



C5H .S5401m

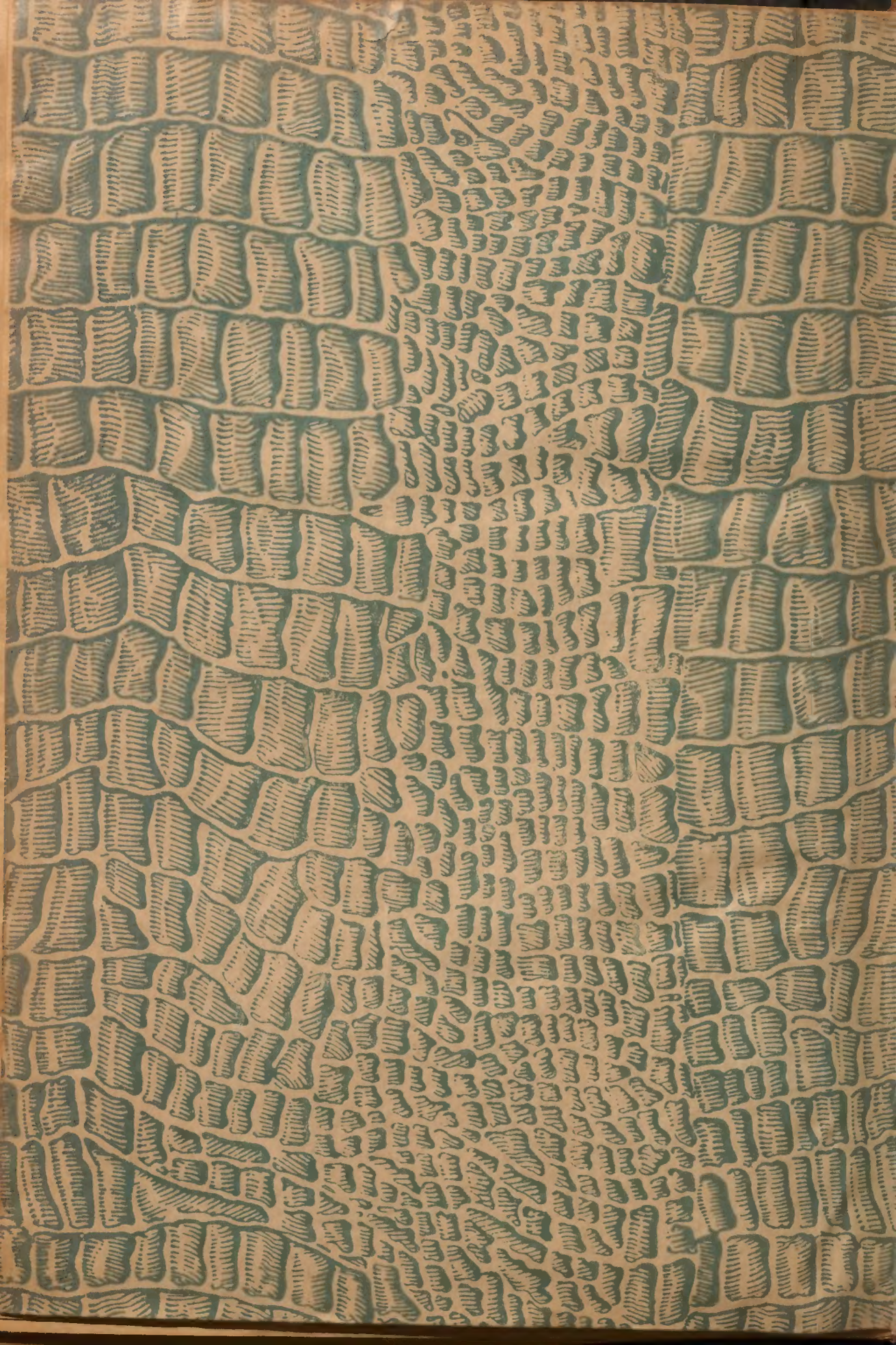
INSTITUTE  
OF  
ISLAMIC  
STUDIES

24694

★v.2

McGILL  
UNIVERSITY











وربما  
بنفسه  
من فان  
يخرج  
بالتول  
التول  
يا بأنه  
مقريته  
وهذا  
في باب  
بمال  
واشى  
محول  
لوقال  
له هذا  
العبرة  
كلام  
منها  
زومه  
ساقط  
وصية  
المميز  
ناضى  
لجلس  
لاضى  
طفي  
لخاية  
كمال  
كلام  
لوزيت  
اروى  
بيع  
ملف  
كول  
نمام  
ات

4138093

v.2



صحيفه

كتاب البيوع

- ٢  
١٤ فصل فيما يدخل في البيع تبعا بغير تسمية وما لا يدخل  
٢٣ ﴿ باب الخيارات صح خيار الشرط لكل من العاقلين ﴾  
٣٤ فصل في خيار الرؤية  
٤٠ فصل في خيار العيب  
٥٣ ﴿ باب البيع الفاسد ﴾  
٦٥ فصل قبض المشتري المبيع بيعا باطلا  
٧١ ﴿ باب الاقالة ﴾  
٧٤ ﴿ باب المراجعة والتولية والوضعية ﴾  
٧٩ فصل في بيان البيع قبل قبض المبيع  
٨٣ ﴿ باب الربا ﴾  
٩٠ ﴿ باب الحقوق والاستحقاق ﴾  
٩٢ فصل في بيان احكام الاستحقاق  
٩٧ ﴿ باب السلم ﴾  
١٠٧ مسائل شتى في البيع

كتاب الصرف

كتاب الكفالة

- ١١٥  
١٢٣  
١٣٨ فصل ولودفع الاصيل المال الى كفيله  
١٤٣ ﴿ باب كفالة الرجلين والعبد ﴾  
١٤٦ ﴿ كتاب الحوالة ﴾  
١٥٠ ﴿ كتاب القضاء ﴾

- ١٦٠ فصل في الحبس  
١٦٤ فصل في كتاب القاضي الى القاضي  
١٦٨ فصل ويجوز قضاء المرأة في غير حد وقود  
١٧٣ فصل في التحكيم  
١٧٤ مسائل شتى  
١٧٨ فصل في القضاء بالمواريث



## كتاب الشهادات

١٩٠ فصل يشهد بكل ماسمعه اوراق

١٩٥ ﴿ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ﴾

٢٠٥ ﴿ باب الاختلاف في الشهادة ﴾

٢١١ ﴿ باب الشهادة على الشهادة ﴾

٢١٥ ﴿ باب الرجوع عن الشهادة ﴾

٢٢١ ﴿ كتاب الوكالة ﴾

٢٢٧ ﴿ باب الوكالة بالشراء والبيع ﴾

٢٣٥ فصل لا يصح عقد الوكيل بالبيع او الشراء مع من ترد شهادته له

٢٤١ ﴿ باب الوكالة بالخصومة والقبض ﴾

٢٤٦ ﴿ باب عزل الوكيل ﴾

٢٤٩ ﴿ كتاب الدعوى ﴾

٢٦٢ ﴿ باب التحالف ﴾

٢٧٠ فصل في بيان احكام دفع الدعاوى

٢٧٢ ﴿ باب دعوى الرجلين ﴾

٢٨١ فصل في التنازع بالايدي

٢٨٤ ﴿ باب دعوى النسب ﴾

٢٨٨ ﴿ كتاب الاقرار ﴾

٢٩٦ ﴿ باب الاستثناء ﴾

٣٠٢ ﴿ باب اقرار المريض ﴾

٣٠٧ ﴿ كتاب الصلح ﴾

٣١١ فصل يجوز الصلح عن مجهول ولا يجوز الا على معلوم

٣١٥ ﴿ باب الصلح في الدين ﴾

٣١٧ فصل الدين المشترك والتخارج

٣٢١ ﴿ كتاب المضاربة ﴾

٣٢٨ ﴿ باب المضارب يضارب ﴾

٣٣٢ فصل في المتفرقات ولا ينفق المضارب من مالها

٣٣٧ ﴿ كتاب الوديعة ﴾

٣٤٥ ﴿ كتاب العارية ﴾

٣٥٢ ﴿ كتاب الهبة ﴾

عور بما  
ابتنفسه  
ض فان  
يخرج  
بالتول  
التول  
وا بانه  
بقريته  
وهذا  
في باب  
بمال  
واشى  
نمول  
لوقال  
في هذا  
العبرة  
لكلام  
منها  
لزومه  
ماقد  
وصية  
المميز  
قاضي  
لجلس  
لماضي  
طفي  
لحاية  
كمال  
لكلام  
لزيت  
باري  
بيح  
ملف  
كول  
مام  
فات



٣٥٩	﴿ باب الرجوع عنها ﴾	صحيحة
٣٦٥	فصل في بيان احكام مسائل متفرقة	
٣٦٧	﴿ كتاب الاجارة ﴾	
٣٧٥	﴿ باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز ﴾	
٣٨١	﴿ باب الاجارة الفاسدة ﴾	
٣٩٠	فصل الاجير المشترك من يعمل لغير واحد	
٣٩٨	﴿ باب فسخ الاجارة ﴾	
٤٠٢	مسائل مشورة	
٤٠٥	﴿ كتاب المكاتب ﴾	
٤٠٩	﴿ باب تصرف المكاتب ﴾	
٤١٣	فصل واذا ولدت المكاتبه من مولاها	
٤١٧	﴿ باب كتاب العبد المشترك ﴾	
٤١٩	﴿ باب العجز والموت ﴾	
٤٢٣	﴿ كتاب الولاء ﴾	
٤٢٧	فصل ولاء الموالاة سببه العقد	
٤٢٨	﴿ كتاب الاكراه ﴾	
٤٣٧	﴿ كتاب الحجر ﴾	
٤٤٤	فصل في بيان احكام البلوغ	
٤٤٥	﴿ كتاب المأذون ﴾	
٤٥٤	فصل في بيان حكم الصبي والمعتوه	
٤٥٥	﴿ كتاب الغصب ﴾	
٤٥٩	فصل وان غير ما غصبه	
٤٦٤	فصل في بيان مسائل تحصل بمسائل الغصب	
٤٧١	﴿ كتاب الشفعة ﴾	
٤٧٦	فصل وان اختلف الشفيع والمشتري	
٤٨٠	﴿ باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ﴾	
٤٨٣	فصل وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض	
٤٨٧	﴿ كتاب القسمة ﴾	
٤٩٢	فصل في كيفية القسمة	
٤٩٦	فصل في المهايأة	



كتاب المزارعة

٤٩٨

كتاب المساقاة

٥٠٤

كتاب الذبايح

٥٠٧

فصل فيما يحل اكله وما لا يحل

٥١٢

كتاب الاضحية

٥١٥

كتاب الكراهية

٥٢٣

فصل في بيان احوال الاكل منه فرض

٥٢٤

فصل في الكسب

٥٢٦

فصل في اللبس

٥٣١

فصل في بيان احكام النظر ونحوه

٥٣٨

فصل في بيان احكام الاستبراء

٥٤٣

فصل في البيع

٥٤٦

فصل في المتفرقات

٥٤٩

كتاب احياء الموات

٥٥٦

فصل في الشرب

٥٦٢

فصل في كرى الانهار

٥٦٤

كتاب الاشربة

٥٦٨

كتاب الصيد

٥٧٤

كتاب الرهن

٥٨٤

باب ما يجوز ارتبائه الرهن به وما لا يجوز

٥٩١

باب الرهن يوضع عند عدل

٦٠٠

باب التصرف في الرهن وجانيته والجنابة عليه

٦٠٣

فصل رهن رجل عصيرا فتخمر

٦١٠

كتاب الجنایات

٦١٤

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجه

٦١٨

باب القصاص فيما دون النفس

٦٢٤

فصل ويسقط القصاص بموت القاتل

٦٢٦

فصل ومن قطع يدرجل ثم قتله

٦٢٩

باب الشهادة في القتل

٦٣٢

كتاب الديات

٦٣٧

عور بما  
بأنفسه  
بض فان  
فيخرج  
بالتمول  
التمول  
نوا بأنه  
بقريئة  
وهذا  
لا في باب  
(بمال)  
لحواشي  
شمول  
لوقال  
ك هذا  
العبرة  
الكلام  
منها  
لزومه  
لعاقد  
وصية  
المميز  
لقاضي  
لمجلس  
الماضي  
رط في  
لخاية  
لكمال  
الكلام  
الزيت  
ناري  
زبيح  
لعلف  
كول  
لامام  
نقات



٦٤٠	فصل في النفس الدية
٦٤٢	فصل لا قود في الشجاج
٦٤٩	فصل في الجنين
٦٥٢	باب ما يحدث في الطريق
٦٥٧	فصل في الحائط المائل
٦٥٩	باب جناية البهيمة
٦٦٥	باب جناية الرقيق والجناية عليه
٦٧١	فصل دية العبد قيمته
٦٧٤	فصل وان جنى مدبر اوام ولد
٦٧٤	باب غضب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك
٦٧٧	باب القسامة
٦٨٧	كتاب المعاقل
٦٩١	كتاب الوصايا
٦٩٦	باب الوصية بثلاث المال
٧٠٦	باب العتق في المرض
٧١٠	باب الوصية للاقارب وغيرهم
٧١٤	باب الوصية بالخدمة والسكنى والتمرة
٧١٦	باب وصية الذمي
٧١٨	باب الوصي
٧٢٧	فصل شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد
٧٢٨	كتاب الحثي
٧٣٢	مسائل شتى
٧٤٥	كتاب الفرائض
٧٥٢	فصل العصبات
٧٥٦	فصل في الحجب
٧٦١	فصل في العول
٧٦٥	فصل في ذوى الارحام
٧٦٨	فصل في الغرقى والهدمى
٧٧٢	حساب الفرائض
٧٧٧	فصل وتداخل العددين يعرف



الجلد الثاني من مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر



طبع هذا الكتاب المستطاب بعناية رب الوهاب وقت اذارة صائم بك  
هو صاحب الامتياز والمدير

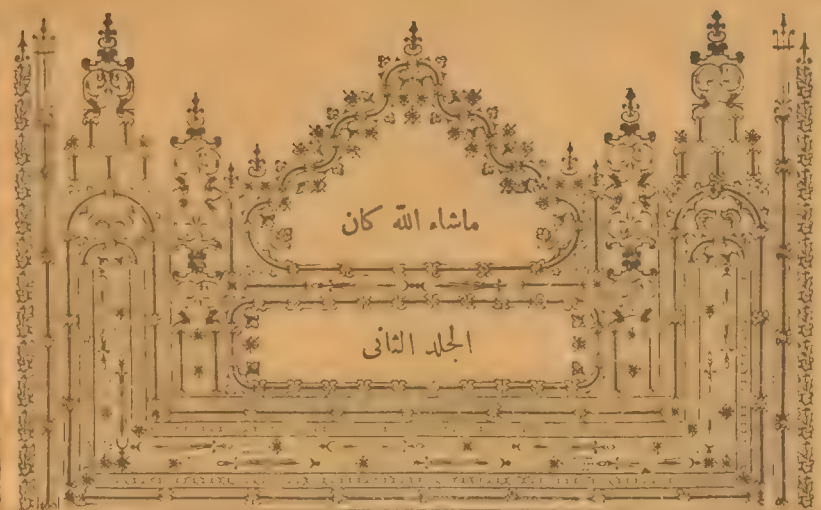
دوسمادت



١٣٢٧

عور بما  
باب نفسه  
بيض فان  
فيخرج  
بالتمول  
التمول  
نوا بأنه  
بقريئة  
وهذا  
لا في باب  
(بمال)  
لحواشي  
شمول  
لوقال  
ك هذا  
العبرة  
الكلام  
منها  
لزومه  
لما قد  
وصية  
المميز  
لقاضى  
المجلس  
الماضى  
رطافى  
لخاية  
لكمال  
لكلام  
الزيت  
نارى  
نبيع  
لعلف  
كول  
لامام  
فات





من جمع الانهر في شرح ملتقى البحر

درالمنتقى

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

(بسم الله الرحمن الرحيم)

كتاب البيوع

مناسبتة بالوقف خروجه  
من الملك لكن في الوقف  
لا الى مالك وفي البيع الى  
مالك فكان الوقف بمنزلة  
المفرد وهو كالمركب وانما  
جمعه نظرا الى انواعه فانها  
بالنظر الى مطلق البيع  
اربعة نافذ وموقوف  
وقاسد وباطل وبالنظر  
الى المبيع اربعة مقايضة  
وصرف وسلم وبيع مطلق  
وهو بيع عين بدين وبالنظر  
الى الثمن اربعة مرابحة  
وتولية ووضعية ومساومة

وجه المناسبة بينه وبين ما قبله ان ما قبله ازالة الملك لا الى مالك وفيه اليد فزل  
الوقف في ذلك منزلة البسيط من المركب والبسيط مقدم على المركب في الوجود  
فقدمه في التعليم وهي جمع بيع بمعنى مبيع كضرب الامير والمبيعات اصناف  
مختلفة واجناس متفاوتة اوجع المصدر لاختلاف انواعه \* اما باعتبار المبيع لانه  
امايبيع سلعة بسلعة ويسمى مقايضة او بالثمن وهو البيع المشهور او بيع ثمن ثمن  
وهو الصرف او دين ثمن وهو السلم واما باعتبار الثمن لان الثمن الاول ان لم يعتبر  
يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة فهو المرابحة او بدونها فهو التولية او مع  
القص فهو الوضعية او اراد به الحاصل بالمصدر كعلوم في جمع علم وهو من  
الاضداد يقال على الاخراج عن الملك والادخال فيه قال صلى الله تعالى عليه وسلم  
لا يخطب الرجل على خيلة اخيه ولا يبيع على بيع اخيه اى لا يشتري على شراء  
اخيه لان المنهى عنه هو الشراء لا البيع ويقع غالبا على اخراج المبيع عن الملك  
قصدا ويتعدى الى المفعول الثاني بنفسه وبالخريف نحو باعه الشيء وباعه منه  
وربما دخلت اللام فيقال بعت الشيء وبت لك فهي زائدة وابتاع زيد الدار  
بمعنى اشتراها وباع عليه القاضى اى من غير رضاه وكذا الشراء قال الله تعالى  
وشرروه ثمن نخس اى باعوه ويقع غالبا على اخراج الثمن عن الملك قصدا ثم المبيع  
لا ينقصد الا بصور ركنه من اهله مضافا الى محل قابل لحكمه كسائر العقود وهذا  
كفى الحسيات فانه يحتاج في إيجاد السرير الى التجار وهو مثل العاقد في مسئلتنا



(البيع) لغة تملك شيء بشئ سواء كان مالا او لا وهو من الاضداد ويستعمل متعديا وبمن للتأكيد قال ابن القطار وربما دخلت اللام مكان من يقال بعثك الشيء وبعث لك فهي زائدة كذا في منح الغفار ومفاده انه يتعدى الى مفعولين كلاهما بنفسه او الثاني بمن وبه صرح صاحب المغرب وغيره **قلت** قد اشكل ما في الرضى انه من حمل القبض على القبض فان الشراء يتعدى بمن وشرعا (مبادلة مال) اي تملك المال كافي الدراية والمراد بالمال عين يجري فيه التنافس والابتدال فيخرج ما ليس بمال كحبة من نحو شعير وكف تراب وشربة ماء كما يخرج الميتة والدم كإفاده الهنسي وغيره وحينئذ فالمال ثبت بالتمول اي بادخال كل الناس او بعضهم فان ابيع الانتفاع به شرعا فتقوم بالكسر والاكسمر وخنزير فغير متقوم فان عدم التمول والانتفاع فليس بمال ويطلق المال كالمالية على القيمة وهي ما يدخل تحت تقويم مقوم من الدراهم والدنانير وصرحوا بأنه لا يعتقد البيع بما هو اقل من فلس ويطلق على الثمن وهو ما يلزم بالبيع وان لم يقوم به وانما خص الاول بالثمن بقريئة لباء وافادتمريضا المال بالعين ان المنفعة ليست بمال فانه مما يدخر لوقت الحاجة وهذا هو التحقيق **قلت** وهذا كله في غير الغصب اما فيه فقد صرح الشافعية بأنه يحرم غصب حبة من الحنطة ونحوها ويكفر باستحلاله وان لم يعد مالا في باب البيع وكذا يحرم غصب كل ما يقتني كسرقين وجلد ميتة قابل للدبغ ويجب رده وقواعدنا لا تأباه وليحرر (بمال) اي تملك شيء مرغوب فيه بشئ لم يقل كافي العناية وغيرها بالتراضي بطريق الاكتساب اي طلب الربح كافي الحواشي السعدية ليشمل بيع المكره والمبادلة **٣** بطريق التبرع والهبة بشرط العوض اذا ضرر في شمول

البيع لذلك ولذا قالوا لو قال وهبتك هذه الدار بشئيك هذا فقبل كان بيعا بالا جماع اذا العبرة للمعاني لا للالفاظ \* ثم الكلام فيه في مواضع كثيرة منها شروط صحته وانعقاده ولزومه ونفاذه \* فشرط في العاقد الولاية ولو بوكالة او وصية والتميز فيصح عقد المميز

والى الآلة وهو مثل قوله بعث واشترت والى النجر وهو مثل اخراج هذا القول على سبيل الاشام الى المحل وهو المبيع وهذا معنى قول اهل الحكمة ان العلة على اربعة اقسام آية كالفأس ومحلية كالخشب وقاعية كالتجار وحالية كالنجر وعلى هذا يخرج مسائل البيوع وغيرها من العقود عند دخول المفسد من حيث الادل ومن حيث المحل او غيره فان بذلك يختلف الامر فان العقد لا ينعقد اصلا اذا لم يكن الما قراها ولا ينعقد موقفا عند توقف الاهلية وكذلك لا ينعقد عند فوات المحل ومشروعية البيع قوله تعالى وحل الله البيع وبالسنة وهي كثيرة وباجماع الامة وبالمعقول **البيع** في الشرع **مبادلة مال** لم يقل بالتراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم وقال يعقوب باشا وغيره

موقفا على اجازة وليه او وصيه او نفسه بعد البلوغ والتعدد فلم ينعقد بالوكيل من الجانبين الا في الاب والقاضي والوصى وعند يشترى نفسه من مولاه بأمره وسماع كل منهما كلام الآخر فلو ادعى احدها عدمه مع سماع اهل المجلس لم يصدق حيث لا وقر \* وشرط في العقد موافقة الايجاب للقبول وكونهما في مجلس حقيقة او حكما كما يأتي \* وشرط في صحة الايجاب ان لا يقرن بما يبطله فلو وهبه الثمن قبل القبول بطل \* وشرط في صحة القبول حياة الموجب وكونه قبل رجوع الموجب وقبل تغير المبيع وقبل رد الخطاب للايجاب وفي الحاية القبض يقوم مقام القبول \* وشرط في البيع كونه مالا متقوما شرعا مقدور التسليم في الحال او ثلثي الحال كما بسطه الكمال زاد في البحر وان يكون مملوكا في نفسه موجودا ليخرج بيع الكلا ولو في ارضه وبيع المعدوم وباقي المرام يأتي في انشاء الكلام \* ثم ههنا فرعان يكثر الاحتياج اليهما ذكرهما في البحر معزيا للفتنة \* الاول ما يؤخذ من البياع على وجه الجر كالمخ والزيت والندس لو اشتراها بعدما انعقدت صح \* الثاني شراء البراءات التي يكتبها اهل الديوان على العمال لا يصح قبل لهائة بخاري جوزوا بيع خطوط الاثمة قال لان مال الوقف قائم ولا كذلك ثمة قال في البحر والفرع الاول يخرج عن القاعدة فيجوز بيع المعدوم هنا ويستفاد من الثاني انه يجوز للمستحق بيع خبره قبل قبضه من المشاوف بخلاف الجندي اذا باع الشير المعين لعلف دابته قبل قبضه انتهى **قلت** والظاهر ان ما في الفتنة ضعيف لاتفاق كلمتهم على ان بيع المعدوم لا يصح وكذا غير المأكول واما المانع منه ان يكون المأخوذ من الملح ونحوه بيما بالتعاطى ولا يحتاج في مثله الى بيان الثمن لانه معلوم كاسيحي وخط الامام لا يملك قبل القبض في يصح بيعه وكن علي ذكر مما قاله ابن وهبان في كتاب الشرع ما في الفتنة اذا كان مخالفا للقواعد لالنفات



اليه لم يعضده نقل غيره كذا في النهر (وينعقد) البيع ويحصل شرعا ﴿٤﴾ (بالحجاب) هو اللفظ الصادر اولاً (وقبول)

وينبغي ان يزاد قيد بطريق الاكتساب كما رقع في الكتب لاجراج مبادلة رجلين  
مالهما بطريق الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء انتهى  
وفيه كلام لان قوله ليس ببيع ابتداء يقتضى ان يكون الهبة بشرط العوض في ابتداء  
العقد تبرعا محضا لا مبادلة فخرج بقوله المبادلة فلا حاجة الى هذا القيد وكذا  
لا حاجة الى قيد على وجه التملك كما قيل لانه يفهم من المبادلة ايضا ﴿٥﴾ وينعقد  
البيع اى يحصل شرعا ﴿٦﴾ بالحجاب ﴿٧﴾ هو كلام اول من يتكلم من المتعاقدين حال انشاء  
البيع - حى بالايجاب مبالغة لكونه موجبا اى مثبتا لا لآخر خيار القبول ﴿٨﴾ وقبول ﴿٩﴾  
اى من ايجاب وقبول او بسببهما\* وهو كلام ثانى من يتكلم منهما في تلك الحال  
فعلم ان هذين اللفظين من اركانه فمن ظن انهما خارجان من حقيقة البيع وينبغي  
ان يكون الواو بمعنى الفاء فانهما لو كانا معا لم ينعقد والاطلاق شامل لانواعه  
الاربعة الجائر والفاسد والموقوف والباطل كما في القهستاني وفيه اشارة الى انه  
لا ينعقد بالوكيل من الجانبين الا في الاب فانه يتولى الطرفين في مال الصغير وفي  
الحانية الواحد لا يتولى العقد من الجانبين الا في مسائل منها الاب اذا اشترى  
مال ولده الصغير لنفسه او باع ماله من ولده فانه يكتب بلفظ واحد وقال  
خواهر زاده هذا اذا اتى بلفظ يكون اصلا في ذلك اللفظ بأن باع ماله فقال  
بعت هذا من ولدى فانه يكتب بقوله بعت اما اذا اتى بلفظ لا يكون هو اصلا  
في اللفظ بأن اراد ان يبيع ماله من ولده فقال اشتريت هذا المال لولدى لا يكتب  
بقوله اشتريت ويحتاج الى قوله بعت ومنها الوصى اذا باع ماله من اليتيم او اشترى  
مال اليتيم لنفسه وكان ذلك خيرا لليتيم ومنها الوصى اذا اشترى مال اليتيم  
للقاضى بأمر القاضى ومنها العبد يشترى لنفسه من مولاه بأمره واما القاضى فانه  
لا ينعقد لنفسه لان فعله قضاء وقضاؤه لنفسه باطل فلا يملك كما لا يملك تزويج  
اليتيمة من نفسه ﴿١٠﴾ بلفظ الماضى كبت واشتريت ﴿١١﴾ لانه انشاء والشرع قد اعتبر  
الاخبار انشاء في جميع العقود فينعقد به ولان الماضى ايجاب وقطع والمستقبل  
عدة او امر وتوكيل ولذا انعقد بالماضى وفي القنية ينعقد بلفظين مستقبلين  
ثم قال لا ينعقد وبين التوفيق بين قولين بانه ان اراد بالمضارع الحال ينعقد وان  
اراده الاستقبال والوعد لا لان المضارع يحتمل الحال والاستقبال وفي النحلة  
باللفظين الماضيين ينعقد بدون النية واما بصيغة المستقبل لا الا بالنية قال صاحب  
القنية وهذا الفقه وهو ان الشرع جعل الايجاب والقبول علامة الرضى والاخبار  
عن الحال ادل على الرضى وقت العقد من الماضى فقول الهداية ولا ينعقد  
بلفظين احدهما لفظ المستقبل محله ما اذا خلا عن النية او مراده المستقبل المصدر




هو اللفظ الصادر ثانيا ويرد  
على التعريفين مالوا اخرجا معا  
فان البيع صحيح كما في التتارخانية  
واقره في البحر والنهر لكن  
في القهستاني وينبغي ان تكون  
الواو بمعنى الفاء فانهما لو كانا  
معا لم ينعقد كما قالوا في السلم  
والاب لو باع ماله من طفله او  
اشترى لم ينعقد بدونهما لكن  
الصحيح انه يتم بقوله بعتة او  
اشتريته من مال ولدى وكذا  
الوصى لو باع مال اليتيم لنفسه  
او للقاضى بأمره او للعبد نفسه  
من مولاه بأمره كما في  
الزاهدى انتهى ويرد على  
التعريف الاول ما لو تعدد  
الايجاب فان القبول يكون  
الى الايجاب الثاني ويكون  
بيعه بالثمن الاول وفي الطلاق  
والعتاق على مال اذا قبل بعدها  
لزمه المالا ن ولا يبطل الثاني  
الاول كما في جامع الفصولين  
يعنى وفي غيرها يبطل الثاني  
الاول فيكون الثاني هو الاول  
وفي الاشياء تكرار الايجاب  
مبطل للاول الا في عتق  
وطلاق على مال وسيجي في  
الصلح وفي المنظومة الحجية  
« وكل عقد بعد عقد جددا »  
قابطل الثاني لانه سدى\*  
فالصلح بعد الصلح اضحى

(بالسين)











باطلا \* كذا النكاح ماعدا مسائلا \* منها الشراء بعد الشراء محجوا \* كذا كفاية

على ما صرحوا \* اذا مراد صاح في المحقق \* منها اذا زيادة التوثق \* (بلفظى الماضى كبت واشتريت)



( ومادل على معناها ) كاعطيت والماضي اعم من الحقيقي لعم افظ المضارع الغير المقرون بالسین اوسوف فينقد بنية الحال في الاصح وقيد في المحيط بما اذا لم يكن اهل البلدة يستعملونه للحال فان كان كذلك كاهل خوارزم لم يحتاج اليها واما ما تمحض للاستقبال للمقرون بأحدهما والامر فلا ينعقد به الا الامر اذا دل على الحال كخذه بكذا بطريق الاقتضاء ولو كتب الى رجل اشترت فكنت قد بعت فهذا بيع ولو كتب بعت فكنت قد بعت لم يكن بيعا لانه لم يوجد احد الركنتين وعن ابي يوسف لو قال عبدي هذا لك بألف ان اعجبك فقال اعجبني فهذا بيع وكذا وافقك او وافقني وعنه لو قال بعثني عبدك فقال نعم فقال قد اخذته    فهذا بيع لازم وفيه اشارة الى انه يشترط سماع كل من العقادين

كلام الآخر كافي المحيط ولعل الاكتفاء مشعر بأن البيع ينقد بلا ذكر الثمن وفي التمرناشي فيه روايتان ( و ) ينقد البيع ( بالنعاطي ) وهو التناول في المجلس ولو من جانب به يفتي كافي الفيض وصححه قاضي خان وغيره قيل هذا اذا قبض المبيع واما اذا قبض الثمن فلا يكفي كافي العمادية لكن في الزاهدي انه يكفي اذا كان على وجه الشراء لتحقق الرضى دلالة حتى لو صرح بعدم الرضى لم ينعقد به كافي القهستاني ولا بد ايضا ان لا يكون بعد عقد فاسد او باطل فان كان لم ينعقد به قبل المشاركة لانه بناء على السابق كافي الخلاصة وغيرها ( في النفيس ) هو نصاب السرقة ( والحسيس ) مادونه ( هو الصحيح ) خلافا للكرخي ومن صور التعاطي ما لوجاء المودع بأمة غير المودعة قائلا هذه امتك وحلف حل الوطى للمودع وكذا ردها

بالسین اوسوف فانه لا يحتمل غيره فلا يرد على كلام الهداية شيء كافي المنع وفصل المولى سعدى افندي في هذا المحل في حاشيته فليطالع وفي المحيط سماع المتعاقدين الايجاب والقبول شرط الانقضاء ولو سماع اهل المجلس وقال البايع لم اسمعه ولم يكن به وقرر لم يصدق  ومادل على معناها  اي معنى الايجاب والقبول كقول البايع اعطيت او بذلت اورضيت او جعلت لك هذا بكذا فانه في معنى بعت وقال المشتري اخترت او قبلت او فمات او اجزت واخذت وقديقوم القبض مقام القبول كما لو قال بعتك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينقد البيع كافي الخانية  و  ينقد ايضا  بالنعاطي  لان جوازه باعتبار الرضى وقد وجد وحقيقته وضع الثمن واخذ الثمن عن تراض منهما في المجلس كما قالوا وهو يفيدانه لا بد من اعطاء من الجانبين وعليه الاكثر كما ذكره الطرسوسي وافتى به الحلواني وفي البرازية انه المختار لكن في التويرويكتي بالاعطاء من احد الجانبين على الاصح اذا لم يصرح مع التعاطي بعدم الرضى وفي المنع هكذا صححه الكمال في الفتح ونص محمد على ان بيع التعاطي يثبت بقبض احد البديلين وبهذا ينظم المبيع والثمن وفي القاموس وغيره التعاطي التناول وهو انما يقتضي الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لا اعطاء من الجانبين كما فهم الطرسوسي وفي الكرخي وبه يفتي واكتفى الكرمانى بتسليم المبيع مع بيان الثمن اما اذا منع الثمن ولم يقبض فلا يجوز  في النفيس  كالبيد والجواهر  والحسيس  كاللحم والخبز  هو الصحيح  احتراز عن قول الكرخي فانه قال انما ينقد بالحسيس دون النفيس  ولو قال خذه بكذا فقال اخذت اورضيت صح  لان قوله خذه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكأنه قال بعتك به فخذ فخذ فقدر البيع اقتضاء فيثبت باعتباره وفرق في التلويحية في القبول بنعم بين ان يبدأ البايع بالايجاب والمشتري فان بدأ البايع فقال بعت عبدي هذا بألف فقال المشتري نعم لم ينقد لانه ليس بتحقيق وان بدأ المشتري فقال لا آخر اشترت عبدك هذا بألف وقال الآخر نعم صح البيع لانه جواب  واذا اوجب احدهما  اي احد المتعاقدين  قللا آخر

بختيار عيب وكذا لو قال لا يخاط ليست هذه بطاقي تخلف انما هي وسعه اخذها كافي الفتح وفي البرازية الاقالة تنعقد بالنعاطي ايضا من احد الجانبين على الصحيح انتهى وكذا الاجارة كافي العمادية وكذا الصرف كما افاده في النهر مستدلا بما في التتارخانية اشترى عبدًا بألف درهم على ان المشتري بالخيار فاعطاه مائة دينار ثم فسخ البيع فعلى قول الامام الصرف جائز ويرد الدرهم وعلى قول ابي يوسف الصرف باطل قال وهي فائدة حسنة لم أر من نب عليها ( ولو قال ) البايع ( خذه ) بكذا فقال ( المشتري ) ( اخذت اورضيت صح ) البيع لاقتضائه سبقه كما لو قال بعتك عبدي هذا بألف فقال المشتري فهو حرعتق وبدون الف لا ذكره البهنسي وغيره ( واذا اوجب ) اي اوقع الايجاب ( احدهما ) اي احد العقادين بايما كان او مشتريا ( قللا آخر ) الخارفي المجلس ويمتد للحاجة



الى التفكير كافي الاختيار اما ان يقبل كل المبيع بكل الثمن في المجلس او يترك ( وهذا يسمى خيار القبول ما لم يرجع الموجب او يشتغل بالآخر بغير ما عقده المجلس او ما هو دليل الاعراض لانه لو لم يخير <sup>٦٦</sup> لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف

(لا) ان يقبل (بعضا دون بعض) لتفريق الصفقة الا ان يرضى الآخر ويكون المبيع مما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء كمعدود او مكمل او موزون فلو لم يرض او كان المبيع مما ينقسم باعتبار القيمة كما اذا ضيف الى عشرين لم يخز وان رضى به لانه استئناف عقد بلا تعيين حصة المبيع كافي المحيط (الاذايين) الموجب بايما كان او مشتريا (ثمن كل) واحد لتعدد الصفقة في المنقسم بالقيمة كبعتك هذين العبدين هذا بآلف وهذا بمائة اى وان لم يكرر لفظ بعت وهو قولهما وهو المختار فتعدها تعدد الصفقة بتفصيل الثمن وشرط ابو حنيفة لتعدها تكرر لفظ البيع ايضا فليفهم (وان رجع الموجب) صح رجوعه وان لم يعلم به الآخر كافي التهمة لحلوه عن ابطال حق الغير (او) ان (قام احدها) اى الموجب او القابل وقوله (عن المجلس) لاحاجة اليه لان مجرد القيام دليل الاعراض وان لم يذهب عن المجلس على الراجح كما افاده في النهر تبعا للكمال وبه جزم ابن الكمال وذو كرشخ الاسلام انه اذا لم

يذهب لم يبطل في القهستاني عن المحيط وفيه اشعار بأنهما لو تباعا بمشيان بلا سكتة بين الكلامين انعقد (الملك) البيع وقيل ما لم يتفرقا بالابدان والاول اصح كافي الاختيار (قبل القبول بطل الايجاب) فلو قبل بعدها لا ينعقد وكذا بعد اشتغال احدهما بغير ما عقده المجلس كافي المجتبي وصرح في الاختيار بأن المجلس يبطل بما يبطل به خيار الخيارات



التملك لا يعارض حقيقة الملك للبائع لكونها أقوى منه \* وأما الثاني فلأن القيام دليل  
 الاعراض والرجوع ولهما ذلك قبل القبول فإن قيل الصريح أقوى من الدلالة  
 فلو قال بعد القيام قبلت ينبغي أن لا يثبت الرجوع اجيب بأن الإيجاب بطل بما يدل  
 على الاعراض فلا يؤثر التصريح بعده وفي الفتح وعلى اشتراط اتحاد المجلس وأما  
 إذا تباعا وها يمشيان أو يسيران ولو كانا على دابة واحدة فاجاب الآخر لا يصح  
 لاختلاف المجلس في ظاهر الرواية واختاره غير واحد كالطحاوي وغيره أنه إن  
 اجاب على فور كلامه متصلا جاز وفي الخلاصة عن التوازل إذا اجاب بعدما مشى  
 خطوة أو خطوتين جاز ولا شك أنهما إذا كانا يمشيان متصلا لا يقع الإيجاب إلا  
 في مكان آخر بلا شبهة وقال صدر الشهيد لا يصح في ظاهر الرواية ولو كان  
 المخاطب في صلاة فريضة ففرع منها واجاب صح وكذا في نافلة فضم إلى ركعة  
 الإيجاب أخرى ثم قبل بخلاف ما لو أكملها أربعا ولو كان في يده كوز فشرب ثم  
 اجاب حاز وكذا لو اكل لقمة لا يتبدل المجلس إلا إذا اشتغل بالأكل ولو ناما  
 جالسين لا يختلف بخلاف ما لو ناما مضطجعين أو أحدهما وإن كانا قائمين واقفين  
 فسارا أو أحدهما بطل الإيجاب وكذا لو لم يقيم ولكن يتشاغل في المجلس بشئ  
 غير البيع بطل الإيجاب كما في أكثر المعتمدين فعلى هذا أن ما في الإصلاح من قوله  
 أو قام أيهما لم يقل عن مجلسه لأن الإيجاب يبطل بمجرد القيام وإن لم يذهب عن  
 المجلس لدلالته على الاعراض فيه كلام لوجود دليل الاعراض بدون القيام  
 والمراد بذكر القيام تبدل مجلس الإيجاب مطلقا تدبر وفي الجوهرة وإن كان قائما  
 فقام ثم قبل فإنه يصح لأنه بالعود لم يكن معرضا وفي القنية رجل في البيت فقال  
 للذي في السطح بعته منك بكذا فقال اشتريت صح إذا كان كل واحد منهما يرى  
 صاحبه ولا يلتبس الكلام للبعد وكذا إذا تعاقدا وبينهما النهر والسفينة كالبيت  
 \* وإذا وجد الإيجاب والقبول \* من المتعاقدين \* لزوم البيع \* وفيه إشارة إلى أن  
 البيع يتم بهما ولا يحتاج إلى القبض ولا إلى إجازة البائع بعدهما وهو الصحيح  
 \* (بلا خيار مجلس) \* إلا من عيب أو عدم رؤية وقال الشافعي لا يلزم به بل لهما خيار  
 المجلس لقوله عليه السلام «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا» فإن التفرق عرض يقوم  
 بالجوهرة وهو الإبدان ولنا قوله عليه السلام «لا ضرر في الإسلام» وفي إثبات الخيار  
 لأحدهما اضرار للآخر فلا يثبت والخيار فيما رواه محمول على خيار المقبول  
 وتفرقهما محمول على التفرق بالأقوال بأن قال أحدهما بعث وقال الآخر لا اشتري  
 لما جاء في رواية عن النبي عليه الصلاة والسلام «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما»  
 وهذا لأن الأحوال ثلاثة قسم لم يوجد فيه ركن ما وهي حالة الهيئة وقسم

( وإذا وجد الإيجاب  
 والقبول لزوم البيع ) ولا خيار  
 لواحد منهما إلا من عيب  
 أو عدم رؤية وفيه إشارة إلى  
 أن البيع يتم بهما ولا يحتاج  
 إلى القبض كما في المحيط  
 \* قلت \* نقله هنا في النهر  
 عن الصيرفية لواقع بالبيع  
 كاذبا لم ينقده كما لو قال زيد  
 لعمر وقتلت ابنك ثم صدقه  
 لا يقبل منه التصديق انتهى  
 فليحفظ ( بلا خيار مجلس )  
 خلافا للشافعي والحديث  
 محمول على تفرق الأقوال  
 إذ الأحوال ثلاث قبل  
 قبولهما وبعد قبولهما وبعد  
 كلام الموجب قبل قبول  
 الجيب وإطلاق المتبايعين  
 في الأولين مجاز الأول والثاني  
 مجاز الكون أي باعتبار  
 ما يؤول وباعتبار ما كان  
 والثالث حقيقة فيكون  
 مرادا أو يحتمل أن يكون  
 مرادا فيحمل عليه



(ويصح) البيع (في العوض) ثمنا كان او مئتمنا (المشار اليه) ان لم يكن ربويا قبول بحسنه ولا سلما اتفاقا ولا رأس مال السلم اذا كان مكيلا او موزونا عند الاماء كما يبيح (بلا معرفة قدره) ٨ كعشرة ونحوها (ووصفه) ككونه مصريا

او دمشقا لان الاشارة نافية للجهالة المفضية الى المنازعة في التسليم والتسلم (نفيه) لو كان الثمن في صرة ولا يعرف ما فيه امان الخارج كان له الخيار ويسمى خيار الكمية لا خيار الرؤية لانه لا يثبت في التقود كافي الفتح فليراجع (لا) يصح البيع (في) عوض (غيره) اي غير مشار بلا معرفة القدر والوصف لا فضاء جهالتهم الى النزاع وكل جهالة تقضى اليه تمنع الجواز والحاصل ان الثمن يعرف بالاشارة حاضرا وبذكر القدر والصفة ظاهرا ولا يلزم في الذمة (و) يصح البيع (بمن حال) وهو الاصل (و) ثمن (مؤجل) ولا يثبت الاجل الا بالشرط ما لم يكن ربويا (بأجل معلوم) لان جهالته تقضى الى المنازعة فيفسد ولو باع مؤجلا انصرف الى شهر ولو اختلفا في الاجل فالقول لنا فيه ولو في قدره فلم يدعى الاقل والينة للمشتري في الوجهين ولو في مضيه فالقول للمشتري والينة له ايضا ولو مات البايع لا يبطل الاجل ولو قال تركته وابطلته او جعلت المال حالا بطل وفي البراية له الف من ثمن

وجد فيه ركنان وقسم وجد فيه احدها دون الآخر فنقول هذا الاسم وهو كونهما متبايعين قبل صدور الركنين وبعده بطريق المجاز باعتبار ما يؤول في الاول وباعتبار ما كان في الثاني وفيما اذا وجد احدهما دون الآخر بطريق الحقيقة فيكون مرادا او يحتمل ان يكون مرادا فيحمل عليه والفرق بينهما ان كان احدهما مرادا والآخر محتجما للارادة وتماه في العناية فليطالع (ويصح) البيع (في العوض) المشار اليه مبيعا كان او مئتمنا فان كلامهما عوض عن الآخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولذلك دل في العوض ولم يقل في ثمن كافي الاصلاح وقال سمعدي اقبدي وتقرير صدر الشريعة صريح في ان المراد بالاعواض الاثمان فتأمل في الترجيح (بلا معرفة قدره ووصفه) لان الاشارة اقوى اسباب التعريف وجهالة القدر والوصف معهما لا تقضى الى المنازعة فلا تمنع الجواز لان العوضين حاضران والاموال الربوية مستثناة من هذا الحكم فان بيع الحنطة بحسنه مثلا لا يجوز بالاشارة لاحتمال الربا وكذا السلم فان معرفة قدر رأس المال شرط عند الامام اذا كان فيما يتعلق العقد على مقداره كسيأتي ان شاء الله تعالى (لا) يصح البيع (في غيره) اي في غير المشار اليه بلا معرفة قدره كعشرة ونحوها وصفته ككونه مصريا او دمشقيا لان جهالتهما تقضى الى النزاع المانع من التسليم والتسلم لم فيعري العقد عن المقصود وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا فيما يحتاج الى التسليم وفيما لا يحتاج اليه كما اذا اقر لفلان بمتاع عنده فاشتراه منه ولم يعرف مقدار جاز كافي الزاهدي (و) يصح البيع (بمن حال او مؤجل) لاطلاق قوله تعالى واصل الله البيع (بأجل معلوم) معناه اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لانه لو بيع بحسنه وجمعهما قدر لم يحز تأجيله كافي المنع قيد بمعلوم لان جهالة الاجل تقضى الى المنازعة فالبائع يطالب في مدة قريبة والمشتري يأبأها فيفسد فان اختلفا في الاجل فالقول قول من ينفيه وكذا لو اختلفا في قدره فالقول لمدعى الاقل والينة بينة المشتري في الوجهين وان اتفقا على قدره واختلفا في مضيه فالقول للمشتري انه لم يمض والينة بينته ايضا كافي الجوهرة وقيد بالثمن لان المبيع اذا كان عينا لا يصح الاجل فان شرط فيه الاجل فالبيع فاسد لان التأجيل في الاعيان لا يصح وفي المنع لو باع مؤجلا انصرف الى شهر لانه المعهود في الشرع في السلم واليمين في ليقضين دينه اجل وفي شرح المجموع لومات البايع لا يبطل الاجل ولومات المشتري حل المال فان فائدة التأجيل ان يخرج قيودي الثمن من ثمن المال فاذا مات من له الاجل تعين المتزك لقضاء الدين فلا ينفذ التأجيل (ولو اشترى بأجل سنة) غير معينة (فمنع البايع البيع)

مبيع فقال اعط كل شهر مائة درهم لم يكن تأجيلا وفي المنطق عليه الف ثمن جعله الطالب نجوما ان اجل بنجم (ولم) حل الباقي فالامر كما شرطا وهي كثيرة الوقوع (ولو اشترى بأجل سنة) منكرة (فمنع البايع المبيع) عن المشتري



(حتى مضت) السنة (تم سلم) المبيع (فله) اى للمشتري (اجل سنة اخرى) اولها يوم التسليم لان فائدة التأجيل الانتفاع بالثمن وقدمه ولهذا لومات حل المال بموته (خلافا لهما) لان فى الزامه بسنة غيرها تأجيلا لم يذكر حالة العقد. والتقصير من قبله وهذا ٩ بخلاف ما لو أجله الى رمضان ومنعه عن القبض حتى دخل

ره مضان حل المال وقالاهما  
 سواء وبعد التأجيل لا يملك  
 المجلس لاستيفاء الثمن لاقبل  
 الاجل ولا بعده ولوفى المبيع  
 خياره او لاحدهما والتأجيل  
 مطوق فن وقت لزوم العقد  
 كذا في البرازية وغيره (وان  
 اطاق الثمن) بعد تسمية قدره  
 نخل عن الوصف والاشارة  
 وقد البلد فاللازم لهذا  
 اولى من الثمن المطلق فانه  
 يتناول الماهية لكونها مطابقة  
 والمذكور يتناول الماهية على  
 أى حال كانت (فان استوت  
 مالية النقود وواجهما صح  
 البيع (ولزم) دفع (ما قدر  
 به من أى نوع كان) في دفع  
 المشتري أى نوع شاء (وان  
 اختلف رواج) مع استواء  
 المسالية او اختلافها (فقر  
 الاروج) في بلده لانه معلوم  
 عرفا وهو كالمعلوم شرعا (وا  
 استوى رواجهما لالمالية  
 فسد) البيع للجهالة (ما  
 بين) المشتري احد القو  
 في المجلس ويرضى به البايع  
 لارتفاع المفسد قبل تقرير  
 فالمسئلة رابعة وبدا الصل  
 والاجرة كالمبيع كما في البراز

وليسلمه ﴿ حتى مضت ﴾ السنة ﴿ ثم سلم ﴾ المبيع ﴿ فله ﴾ أى فللمتري ﴿ أجل ﴾ سنة أخرى ﴿ عند الامام لان التأجيل للتصرف في المبيع وايفاء الثمن بواسطته وكان الى سنة مجهولا على سنة مبدؤها قبض المبيع عرفا محصلا لفائدة التأجيل ﴿ خلافا لها ﴾ فان عندها لا أجل لا بعد سنة لانه أجله سنة وقد مضت فصار كما لو قال لي رمضان وفي البحر عليه ألف فتم جعله الطالب نجوما ان اخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرط ﴿ وان اطلق الثمن ﴾ والمراد من الاطلاق ان يكون مطلعا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد ان سمي قدره بأن قال بعته بعشرة دراهم مثلاً ﴿ فان استوت مالية النقود ﴾ بأن لا يكون بعضها افضل من بعض مع تفاوت انواعها ﴿ ورواجها صح ﴾ البيع ﴿ ولزم ما قدر ﴾ من عشرة وغيره ﴿ من أى نوع كان ﴾ أى من الاحادى او الثنائى او الثلاثى لان الواحد من النوع الاولى او الاثنين من الثانى والثالث من الثالث متساويات في المالية والرواج فلمشتري يعطى أى نوع يريد اذلا نزاع عند عدم تفاوت المالية وهو المانع في الجواز ﴿ وان اختلف رواجها من الاروج ﴾ أى اروج النقود في البلد اذ المتعارف بين الناس المعاملة بالقد الغالب فالتعيين بالمعرف كالتعيين بالنص فيعتبر مكان العقد قلوباع شيئاً من رجل ببصرة بكذا من الدنانير فلم يعقد الثمن حتى وجد المشتري بخارى يحب عليه الثمن بعبارة بصرة كافي الحزاة ﴿ وان استوى رواجها لمالية ﴾ بأن يكون بعضها افضل من بعض ﴿ ففسد ﴾ البيع للجهالة المفضية الى النزاع ﴿ ما لم يبين ﴾ انه من أى نوع وذاين تنافع الجهالة المألعة من التسليم فيصح فالخالف ان المسئلة رباعية لانها امان تستوى في الرواج والمالية معا وتختلف فيهما او تستوى في احدها والفساد في صورة واحدة وهي الاستواء في الرواج والاختلاف في المالية والصحة في ثلاث صور فيما اذا كانت مختلفة في الرواج والمالية فينصرف الى الاروج وفيما اذا كانت مختلفة في الرواج مستوية في المالية فينصرف الى الاروج ايضا وفيما اذا استوت فيهما وانما الاختلاف في الاسم كالمصري والدمشقي فيخير المشتري في دفع اليهما شاء كما في المنح ﴿ ويصح ﴾ البيع ﴿ في الطعام ﴾ وهو الخطة ودقيقها وكذا سائر الحبوب والعدس والخص وغيرهما وقال بعض المشايخ ما يقع في العرف على ما يمكن أكله من غير ادم كاللحم المطبوخ والمشوى ونحوه قل صدر الشهيد وعليه الفتوى ﴿ وكل مكمل وموزون كيلا ﴾ في الكيلى ﴿ ووزنا ﴾ في الوزنى وماورد الشرع بكيه فهو كيلي ابدأ وماورد بوزنه فهو وزنى ابدأ وما لم يرد فيه شيء

بمخالف الدعوى والاقرار فيشترط البيان وفي المهر ينظر الى مثلها وبقي الخلع والوقف قال في البحر وينبغي ان يستحق الاقل وقيد في التهر بما اذا لم يعرف عرف الواقف (ويصح) البيع (في الطعام) هو عرفا الخطأ ودققها (كل مكيل وموزون كيلاً) في المكيل (وزناً) في الموزون ويعتبر العرف في غير ما ورد الشرع بكياله او وزنه



(وكذا) يصح بيع ذلك (جزافا) مثل الجيم معرب كراف بالضم وهو الحدس بلا كيل ولا وزن (ان بيع بغير جنسه) والا فلا يجوز ان دخل تحت الكيل او الوزن لاحتمال الربا فلم يحتمله كالفضة اذا باعها بجنسها كفة ميزان بكفة ميزان جاز كما في الفتح وفي جامع الفصولين شري فصيل البر بالبر كيلا وجزافا يجوز لعدم الجنس (و) من المجازفة البيع (بأنا) لا ينقص (او حجر) لا يفتق (معين لا يدري قدره) قيد فيهما لعدم الجهالة بتعجيل التسليم ويثبت للمشتري الخيار فيهما كما في النهر مستند الجمع النوازل ونظير ما نحن فيه لو باعه حنطة في مبيت او مطمورة في ارض المشتري لا يعلم مبالغها ولا ينتهي حيز الحفيرة كان له الخيار ان شاء اخذها ١٠ بجميع الثمن وان شاء ترك وان كان

يعتبر فيه العرف (وكذا) يصح بيع الكيل والوزن (جزافا) وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن (ان بيع بغير جنسه) بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا اختلف النوعان فيعوا كيف شئتم بخلاف ما ذابيع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربا الا اذا كان قليلا وهو ما دون نصف الصاع لعدم الميعار الشرعي وهو نصف الصاع (و) يصح بيع الكيل (بأنا) معين (او) بيع الوزني بوزن (حجر معين) كل منهما (لا يدري قدره) اذا لم يحتمل الاناء النقصان والحجر التفتت كأن يكون من خشب او حديد فان احتملها لم يجوز وكذا اذا باعه بوزن شئ يخف اذا جف كالخيار والبطيخ لان الجهالة فيه لا تقضي الى المنازعة لان البيع يوجب التسليم والحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبه اندفع ما رواه حسن من عدم الجواز للجهالة كما في المنع وغيره لكن التعليل يقتضي البيع حالا فلا يتصور التفتت والجفاف في الحال فينبغي ان يجوز مطلقا سواء احتمل التفتت والجفاف اولا الا في المسلم لان التسليم فيه متأخر الى حلول الاجل فيحتملها فيحتاج الا ان يحمل عليه تأمل وفي التبيين هذا اذا كان الاباء لا يتكسب بالتكسب ولا ينقبض ولا ينسبط كالقصعة والحزف واما اذا كان يتكسب كالزئبدل والقفه فلا يجوز الا في قرب الحال استحسانا بالتعامل فيه روى ذلك عن ابي يوسف (ومن باع صبرة) وهي بالضم ما جمع من الطعام (كل صاع) بدل من صبرة (بدرهم صح في صاع) واحد (فقط) عند الامام لان ماسماه وهو الصاع الواحد معلوم القدر والتمن فيجوز البيع فيه وما رواه مجهول القدر والتمن فلا يجوز فيه (الا ان يسمى جملتها) اي جملة صيعانها في العقد بأن قال بعثك هذه الصبرة على انها مائة صاع بمائة درهم فيصح في جملتها لارتفاع الجهالة (وللمشتري الفسخ بالخيار وان وصلية) كيل (مجهول كال) (وسمى) مجهول (سمى) جملتها (اي جملة الصيعان) في المجلس بعد ذلك (اي بعد البيع ظرف لكيل وسمى على طريق

يعلم منتهى المطمورة ولا يعلم مبلغ الحنطة جاز بلا خيار الا ان يظهر تحتها صفة ونحوها كذا في الخانية وعن ابي جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يملأ هذا الطشت جاز ولو باعه قدر ما يملأ هذا البيت لا يجوز (ومن باع صبرة) مشار إليها كما يعلم من كلامهم وهي الطعام المجموع وكذا كل مكيل او موزون او معدود متقارب اذا لم تختلف قيمته (كل صاع) وكذا كل صاعين او ثلاثة (بدرهم صح) البيع (في صاع) واحد (فقط) اي فيما سمي لكونه معلوما وفسد في الباقي (الا ان يسمى جملتها) اي الصيعان او يكملها في المجلس فيصح لارتفاع الجهالة بزوال المفسد قبل تقرر (وللمشتري الفسخ بالخيار) اي خيار الكشف، لفرق الصفقة (وان) وصلية

(كيل) الصبرة (او سمي جملتها) بعد العقد (في المجلس) فيصح البيع في الكل وله الخيار لعلمه (اع لتناز)

بالكتم الآن فان رضى هل يلزم البيع بدون رضى البايع الظاهر نعم حتى لو فسخ البايع البيع بعد الكيل ورضى المشتري بأخذ الكل لا يعمل فسخه لا يصح لوزالت الجهالة باحدها (بعد ذلك) اي المجلس لتقرر المفسد وقال لا يصح مطلقا وظاهر الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليهما كما هو دأبه وفي المحيط وغيره وعليه الفتوى كما في القهستاني وفي الشرنبلالية عن البرهان والنهر عن العيون وبه يفتي لضعف دليل الامام بل يسير اعل الناس (قلت) وكأنه في البحر لم يطاع على هذا الترجيح فقال رجح قولهما في الخلاصة في نظيره فذكره وتبع على ذلك في منح الغفار فلا تغفل قيد بالبيع لانه في الاجازة والكفالة والاقرار ينصرف الى الواحد اتفاقا وفي غصب الخاتمة كل انسان تناول من مالى فهو له حلال قال ابن سلمة لا يجوز وقال ابن سلام يجوز وعليه الفتوى

التنازع وفي اطلاقه يشعر بان الخيار ثابت له مطلقا اما في كيلها او تسميتها في المجلس فلان الثمن كان مجهول المقدار في ابتداء بيع الصغيرة وكان يحتمل ان يكون الثمن في ظنه اقل من الذي ظهر فلما انكشف الحال بكيلها او تسميتها ثبت له الخيار واما في عدم كيلها وعدم تسميتها فلان الصنفه تفرقت على المشتري لانه اشترى صبرة وانعقد البيع في قبضه كما في شرح الجمع ﴿ ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح ﴾ البيع ﴿ في شيء منها ﴾ اي من القطيع عند الامام لانه ينصرف الى الواحد والواحدة منها متفاوتة فلا يصح البيع في واحد منها بخلاف مسئلة الصبرة ﴿ وكذا ﴾ لا يصح البيع ﴿ لو باع ثوبا كل ذراع بدرهم ﴾ عند الامام لما مر اطلاق الثوب تبعا لما في اكثر المتون وقيد العتابي بثوب يضره التبعض اما في الكرباس فينبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كافي الطعام لان التبعض لا يضره كما في الغاية لكن الحكمة تراعى في الجنس لافي كل فرد فاذا وجد التفاوت في جنس الثوب اعتبر الحكم في الكل تدبر وفي المنح نقلا عن القنية اشترى ذراعا من خشية او ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلمه لم يجز ايضا الا ان يقبل وعن ابي يوسف جوازه وعن محمد وساده ولكن لو قطع وسلم فليس للمشتري الامتناع وعلى هذا لو باع غصنا من شجرة من موضع معلوم حتى لو اشترى الاوراق بأغصانها وكان موضع قطعها معلوما ومضى وقتها فليس للمشتري ان يسترد الثمن ﴿ وكذا ﴾ لا يصح ﴿ كل معدود متفاوت ﴾ كالبقرة والابل والعييد والبطيخ والرمان والسفرجل لما ذكرنا بخلاف المتقارب كالجوز لعدم التفاوت ﴿ وعندها ﴾ والائمة الثلاثة يصح في الكل ﴿ اي في كل المبيع ﴾ في جميع ذلك ﴿ المذكور من الصبرة والقطيع والثوب والمعدود متفاوت لان زوال الجهالة بيدها فلا تفضي الى المنازعة لانها تزول بالكيل والعد والذرع ومثل ذلك لا يعد مانعا ولان قيام طريق المعرفة كقيام حقيقة المعرفة في حق جواز البيع كما لو باع عبدا بوزن هذا الحجر ذهب او بهذه الدراهم ولا يعلم وزنها \* واعلم ان المصنف رجح قول الامام لانه قدمه كما هو دأبه لكن ظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما كما هو عادته وصرح في الخلاصة والزاهدي وغيرها بأن الفتوى على قولهما تيسيرا على الناس قال في البحر وقد وضعت ضابطا فقهيا لم اسبق اليه لكلمة كل بعد تصريحهم بأنها لاستغراق افراد مادخلته في المنكر واجزائه في المعرف وهو ان الافراد ان كانت مما لا يعلم نهايتها فان لم تفض الجهالة الى المنازعة فانها تكون على اصلها من الاستغراق كمسئلة التعليق والامر بالدفع عنه والا فان كان لا يمكن معرفتها في المجلس فهي على الواحد اتفاقا كالاجارة والاقرار

( ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح ) البيع ( في شيء منها ) لتفاوت افرادها ( وكذا ) لا يصح ( في شيء ) لو باع ثوبا كل ذراع بدرهم ( وكذا كل معدود متفاوت ) كعييد وابل وبطيخ زاد في البدائع وكذا كل ما في تبعضه ضرر كمصنوع او ان ( وعندهما يصح في الكل في جميع ذلك ) المذكور من الصبرة والقطيع بلاخير للمشتري ان رآه وعليه الفتوى كما مر ﴿ قلت ﴾ نقول البهني بعد سوق الدليل فظهر رجحان قول الامام فيه كلام لان رجحان قولهما لا لضعف الدليل بل للتيسير كما سمعت فتنه ولو سمي عدد الغنم والذرعان او جملة الثمن صح اتفاقا لعلم تمام الثمن التزاما في الاول ومطابقة في الثاني وفي السراج قال الحلواني الاصح عند الامام انه ان علم عدد الاغنام في المجلس لا ينقلب العقد صحيحا لكن لو كان كل منهما على رضا ينقذ البيع بالتعاطي ونظيره البيع بالرقم وسنقرده في خيار الشرط



(وان باع صبرة) هي بالضم ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن (على انها مائة قفيز بمائة درهم) فكملت الصبرة (فوجدت اقل) من المائة (اواكثر) منها (اخذ المشتري الاقل بحصته) ان شاء (اوفسخ) لتفرق الصفة الموجب لانتفاء الرضى وكذا الحكم في كل مكيل او موزون ليس في تبعيضه ضرر (والزائد للبائع) لوقوع ١٢ البيع على مقدار معين ليس له جهة

والكفالة والا فان كانت الافراد متفاوتة لم يصح في شئ عنده كبيع قطع كل شاة بكذا وصح في الكل عندهما كالصبرة والاصح البيع في واحد عنده كالصبرة انتهى  
 ﴿وان باع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم﴾ فكملت ﴿فوجدت اقل﴾ من المائة عشرة مثلاً ﴿اواكثر﴾ من المائة فخير ان شاء ﴿اخذ المشتري الاقل﴾ اى التسعين ﴿بحصته﴾ بانكسر اى بنصيبه من المائة واسقط ثمن ما عدم لعدم ضرره من النقصان ﴿اوفسخ﴾ البيع ان شاء بالاجماع لعدم رضائه بالاقل ﴿والزائد للبائع﴾ اجماعاً لانه في الكمية المتفصلة قدر واصل فلا يكون للمشتري لان البيع وقع على قدر معين فلا يستحق الزيادة بل القدر المعين ومن هنا ظهر انه وجد مائة قفيز يجوز البيع في الكل بلا خيار لواحد منهما اجماعاً وفيه اشارة الى ان التخيير فيما اذا لم يقبض شيئاً منه فلو قبض كان بمنزلة الاستحقاق بلا خيار له كافي الخاتمة ﴿وفي المذروع﴾ يعنى لو اشترى ثوباً على انه مائة ذراع بمائة درهم فوجد اقل فخير المشتري ان شاء ﴿ياخذ الاقل بكل الثمن﴾ اى بمجموعه لان الاخذ باعطاء جميع الثمن نافع للبائع لاخذ الثمن بالنقصان مع عدم المنع من جانب الشرع لان الذرع وصف في المذروع لكونه عبارة عن الطول ففواته لا يوجب سقوط شئ من الثمن المعين ﴿اوفسخ﴾ اى ان شاء يفسخ لعدم انقضاء البيع حقيقة اذ لم يوجد المبيع المعين فيكون اخذه بكل الثمن على وجه التعاطي ﴿والزائد له﴾ اى للمشتري بالثمن بلا زيادة قضاء وليس له ديانة كافي القهستاني ﴿بلا خيار للبائع﴾ لانه وجد المبيع مع زيادة وهي في الكمية المتصلة صفة وتبع فلا يقابله شئ من الثمن كما لو باعه على انه معيب فوجد سليماً فالبايع لا يخير بل يجبر على التسليم وحاصله ان القلة والكثرة من حيث الكيل والوزن قدر واصل فالمكيل والموزون لا يتعيان بالتبعيض ومن حيث الذرع وصف وتبع فالذرع يتعيب به وفي العناية تفصيل فليراجع ﴿وان سمي لكل ذراع قسطاً﴾ من الثمن بأن قال بعتك هذا الثوب على انه مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجده المشتري اقل من القدر المسمى ان شاء ﴿اخذ الاقل بحصته﴾ اى بحصة الاقل من الثمن لا بكل الثمن لان الذراع هنا اصل مقصود بقوله كل ذراع بدرهم ونزل كله منزلة ثوب على حدة وان شاء يتركه لان المبيع اذ لم يوجد تاماً لا يوجد العقد حقيقة فيكون اخذه على وجه التعاطي ﴿وكذا الزائد﴾ اى لو وجده المشتري اكثر من القدر المسمى خير بين ان يأخذ الزيادة بحسب كل ذراع بدرهم لان البايع عفى بقوله كل ذراع بدرهم

الوصفة والقدر ليس بوصف وفيه اشارة الى ان التخيير فيما اذا لم يقبض شيئاً منه فلو قبض كان بمنزلة الاستحقاق بلا خيار له كافي البيع الفاسد من الخاتمة ذكره القهستاني وسيجيء (وفي) بيع (المذروع) كثوب وارضى ان لم يبين حصة كل (ياخذ الاقل بكل الثمن او يفسخ) هذا اذ لم يكن المبيع مشاهداً له فان كان مشاهداً انتفى الغرور فلا خيار كما حرره في النهر على خلاف ما في البحر من انه قيد لمسئلة الصبرة نعم تخييره بين الاخذ والفسخ في المستلثين مفيد بما اذا لم يقبض المبيع او قبض البعض فان قبض الكل لا يخير يعنى وانما يرجع بالنقصان كأنه صار بالقبض راضياً بذلك (والزائد له) اى للمشتري ديانة ايضاً وقيل لا كافي المعراج وفي القهستاني عن الخاتمة انه له قضاء لاديانة (بلا خيار للبائع) لان الذرع في المذروع وصف وانما كان الذرع وصفاً دون المقدار اصطلاحاً لان التشقيص يضر الاول دون الثاني وقالوا ماتعيب بالتشقيص والزيادة والنقصان وصف وماليس

كذلك اصل وكل ما هو وصف في المبيع لا يقابله شئ من الثمن يعنى ما لم يكن مقصوداً في شبهه الاصل يأخذ (ان) قسطاً من الثمن كإدله عليه قوله (وان سمي لكل ذراع قسطاً من الثمن) بأن قال على انه مائة ذراع كل ذراع بدرهم فظهر اقل (اخذ الاقل بحصته) من الثمن لصيرورته اصلاً بافراده بذكر الثمن (وكذا) يأخذ (الزائد) بمقابله من الثمن

(وله الخيار في الوجهين) ويترك البيع ان شاء اما في النقصان فلتفرق الصفقة واما في الزيادة فلدفع ضرر التزام الزائد من الثمن وهذا قول ابي حنيفة وهو الاصح وقيل الخيار فماتفاوت جوانبه كلقميص والسر او يل واما فيما لا يتفاوت كالكراس فلا يأخذ الزائد لانه معنى **١٣** في المكيل ( وصح بيع عشرة اسهم ) مثلا ( من مائة ) سهم

مثلا ( من دار ) او حمام اتفاقا

( لا ) صح ( بيع عشرة اذرع )

مثلا ( من مائة ذراع ) مثلا

( منها ) عنده ( وعندها يصح

فيهما ) لانه باع جزأ مشاعا من

الدار وله ان في الثاني المبيع

محل الذرع وهو معين مجهول

لامشاع بخلاف السهم ومبنى

الخلاف ان القدر المعين بالذرع

عندها شايع وبيعه جائز اتفاقا

وعنده معين مجهول فتقع

المنازعة في تعيين العشرة ففسد

فهو نظير اختلافهم في نكاح

الصائبة ولو تراضيا في تعيينها

في مكان لم أره ويذبح انه ان كان

في المجلس انقلب العقد صحيحا

وان كان بيعا بالتعاطي كذا في

الهر واختلف على قولهما

فيما اذا لم يسم جملتها والصحيح

عندها الجواز لانها جهالة

بيدها ازالها كافي الفتح ( ولو

باع عدلا ) بأن قال بعتك ما في

هذا العدل ( على انه عشرة

اثواب ) بمائة درهم مثلا ( فاذا

هو اقل او اكثر ففسد البيع )

لجهة المبيع في الزيادة وجهالة

الثمن في النقصان ولو اشترى

ارضا على ان فيها كذا نخلا

ان كل واحد من الذرعان المسماة بدرهم واحد الى غايته فلا بد من رعاية هذا المعنى  
وبين ان يفسخ دفعا لضرر التزام الزائد وعن هذا قال **وله** اي للمشتري **الخيار**  
في الوجهين **اي** في النقصان والزيادة وفيه اشارة بأن ثبوت الخيار فيهما يدل على  
بقاء العقد الاول فيهما الا في قول للشافعي بطل البيع وفي الغاية كلام فليطالع  
**وصح بيع عشرة اسهم** **او اقل او اكثر** **من مائة سهم من دار** **او غيرها**  
بالاتفاق لان العشرة منها اسم لجزء شايع والسهم ايضا اسم لشايع للموضوع معين  
وبيع الشايع جائز فقيصر من له عشرة اسهم شريكا لمن له تسعون سهمهما فلا يؤدي  
الى المنازعة **لا** **يصح** **بيع عشرة اذرع من مائة ذراع منها** **من الدار عند**  
الامام لان المبيع معين قدرا ومجهولا محلاتفاوت جوانب الدار في القيمة فصار  
كبيع بيت من بيوت الدار بغير تعيين وذكر الحنابلة ان الفساد عنده اذا لم يعلم جملة  
الذرعان واما اذا علم جملتها يجوز عنده والصحيح انه لا يجوز عنده مطلقا  
**وعندها يصح** **البيع** **فيهما** **اي** في الاسهم **والاذرع اذا كانت الدار مائة**  
ذراع لان عشرة اذرع من مائة ذراع منها عشرة كعشرة سهم من مائة سهم  
فتخصيص الجواز باحدهما تحكم **ولو باع عدلا** **عدل الشيء** بكسر العين  
مثله من جنسه في مقداره ومنه عدل الحمل **على انه عشرة اثواب** **عشرة**  
درهم **او اقل او اكثر** **فاذا هو اقل** **من المسمى** **او اكثر** **من المسمى**  
**فسد البيع** في صورتين لعدم العلم بثمن المعلوم المتفاوت في الاقل فيؤدي الى  
النزاع وجهالة المبيع في الاكثر لان ما زاد غير معلوم فيما بين الجملة فلا يمكن الرد  
لوقوع المنازعة والتعارض فيما بينهما فيفسد وفي البحر ولو اشترى ارضا على ان فيها  
كذا نخلا ثمرا فوجد فيها نخلة لا ثمرا ففسد وفي التنوير لو باع عدلا او غنما واستثنى  
واحدا بغير عينه فانه فاسد ولو بعينه جاز البيع **ولو فصل الثمن** **بأن قال**  
**بعتك هذا العدل على انه عشرة اثواب كل ثوب بدرهم** **فكذا** **يفسد البيع**  
**في الاكثر** **اي** فيما اذا كان احد عشر مثالا لان العقد يتناول العشرة فعلى المشتري رد  
الثوب الزائد وهو مجهول لاحتمال كونه جيدا او رديا ولجهالة يصير المبيع ايضا  
مجهولا فيفسد **ويصح** **البيع** **في الاقل بحصته** **يعنى** اذا كان تسعة مثالا لان  
حصة المعلوم معلومة وهو درهم لكل ثوب فتكون حصة الباقي معلومة ايضا  
**ويخير المشتري** **ان شاء** اخذ الموجود بحصته من الثمن **وان شاء ترك** لتفرق

ثمرا فوجد فيها نخلة لا ثمرا ففسد كذا في المنع عن البحر ( ولو فصل الثمن ) بأن قال كل ثوب منه بكذا ( فكذا ) يفسد  
( في الاكثر ) لجهة المبيع رد الزائد ( ويصح ) البيع ( في الاقل بحصته ويخير المشتري ) لتفرق الصفقة عليه وليست  
كثلة الهر وبين فاذا احدهما مروي حيث يفسد البيع فيهما لفقرات الوصف فكيف في مستثنتا وقد فات الاصل



لان القبول في احدهما شرط في قبول الآخر ولا يصح القبول في المعدوم وفي البرازية والحلاصة اشترى عدلا على انه كذا فوجده ازيد والبائع غائب يعزل الزائد ويستعمل الباقي لانه ملكه انتهى اى بالقبض لانه قاسد ﴿قات﴾ استحسان وصرح في الحانية بأن هذا اخذه محمد نظرا للمشتري (وان باع ثوبا) تتفاوت جوانبه (على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه) اى الثوب (المشتري بعشرة لو) كان الثوب (عشرة ونصفا بلا خيار) لحصول النفع الخالص كما لو اشتراه معيا فظهر سليما (و) يأخذه (بتسعة لو) كان الثوب (تسعة ونصفا بخيار) لتفرق الصفقة (وعنداني يوسف بخير) المشتري (في اخذه بأحد عشر في الاول) اى الزيادة في (وبعشرة في الثاني) اى النقصان (وعند محمد بخير في اخذه في الاول بعشرة ونصف) (و) يخبر في اخذه (في الثاني بتسعة ونصف) لانه ١٤ قابل كل ذراع بدرهم ومن ضرورة

الصفقة عليه ﴿وان باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه﴾ اى الثوب ﴿المشتري بعشرة دراهم﴾ لو كان الثوب عشرة ونصفا بلا خيار ﴿لحصول النفع الخالص﴾ يأخذ الثوب المشتري ﴿بتسعة دراهم﴾ لو كان الثوب ﴿تسعة ونصفا بخيار﴾ افوات الوصف المرغوب فيه وهذا عند الامام لان الذرع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل ﴿وعنداني يوسف بخير﴾ المشتري ﴿في اخذه بأحد عشر في الاول﴾ اى فيما اذا وجده عشرة ونصفا ﴿و﴾ يخبر المشتري بأخذه ﴿وبعشرة في الثاني﴾ اى فيما اذا وجده تسعة ونصفا لانه لما افرد كل ذراع ببذله نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقـ انتقص ﴿وعند محمد بخير في اخذه في الاول﴾ اى فيما وجده عشرة ونصفا ﴿بعشرة ونصف في الثاني﴾ اى فيما وجده تسعة ونصفا ﴿بتسعة ونصف﴾ لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه \* قيل هذا في ثوب يضره القطع واما الكرباس الذى لا يضره القطع ولا يتفاوت جوانبه فلا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط

### فصل

فيما يدخل في البيع تبعا غير تسمية وما لا يدخل \* والاصل ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا او كان متصلا بالمبيع اتصال اقرارا وكان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بلا ذكر صريح ونعني بالقرار الحال الثانى على معنى ان ما وضع لان يفصله البشر بالآخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله منه فهو اتصال قرار ثم فرع على هذا الاصل فقال ﴿يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار بلا ذكر﴾ لان البناء متصل بالارض اتصال قرار فيدخل في البيع تبعا وكذا مفتاح غلق متصل بسباب الدار بخلاف المفصل وهو القفل فانه ومفتاحه

(لا يدخلان)

(يدخل البناء) (لا يفرض على ذلك قوله)

بذكرها وهو ما وضع لان يفصله البشر وما لا فلا يفرض على ذلك قوله (يدخل البناء) (لا يدخلان) والسلم المتصل والسرير والدرج المتصلة (والمفاتيح) المتصلة اغلاقها كالضبة والكيلون ولو من فضة لا الا فقال ومفاتيحها لعدم الاتصال وتدخل الرحى المبنى اسفلها لا المنقولة والبئر وبكرتها لا الدلو والحبل الا اذا قل بمرافقتها ويدخل بستان الدار ولو كبير الا ان كان خارجها وان كان له باب منها (في بيع الدار بلا ذكر) لان اسم الدار يتناول العرصة مع البناء عرفا وكذا يدخل في بيع الحمام القدور دون القصاص واما قدور القصارين واجانين الغسالين وخوابى الزياتين ودنانهم فلا تدخل وان قال بمحقوقها وفي الفتح ينبغي ان تدخل اذا قل بمرافقتها وتدخل برودة الحمار والاكاف وان لم يكن موكفا هو المختار كما في الظهيرية وقيل لا يدخل الاكاف بلا شرط قال في الحانية وهو الظاهر

ذلك مقابلة جزئه بجزئه وفي البحر معزيا الى الذخيرة قول الامام اصح ومن المشايخ من اختار قول محمد وهو اعدل الاقوال كما لا يخفى انتهى وفي النهر قيدنا بتفاوت جوانبه لانها لو لم تتفاوت كالكرباس لاستسلم الزيادة لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره النقصان وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه انتهى ﴿قلت﴾ وبه جزم ابن الملك في شرح الوقاية وعزاه لشرح الوافي

### فصل

فيما يدخل في البيع تبعا وفيما لا يدخل الاصل ان كل ما يتناول اسم المبيع عرفا او كان متصلا اتصال قرار وهو ما وضع لا لان يفصله البشر يدخل وما لا فلا وما لم يكن من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه دخل في البيع

وفي المنح عن الذخيرة ان اشتراه من الحميريين لا يدخل ومن المزارعين واهل القرى يدخل **قلت** وينبغي ان يكون محل القولين وان يكون **١٥** الفارق العرف لما في التبيين ولا يدخل السراج الا

بالتنصيص بخلاف العذار على القرم ولو باع اناها جحش او بقرة لها عجل ان ذهب بهما مع الام الى موضع البيع دخلا والا فلا انتهى وفي المنح عن فوائد الفضلى في البقرة يدخل وفي الاثنان لاسواء كان رضيعا اولا وعليه الفتوى وتدخل ثياب الغلام والجارية اى كسوة مثلها يعطيها هذه او غيرها ولا يدخل شئ من حليها الا ان سلمه معها او سكنت وهو يراه حين يقبض وقلادة الحمار تدخل عرفا انتهى وفي النهر اعلم ان كل ما دخل تبعا لا يقابله شئ من الثمن سواء استحق او رد المبيع بعيب (وكذا) يدخل (الشجر) ولو صغيرا او غير شمر هو الاصح (في بيع الارض) لاتصاله بها اتصال قرار الا ان يكون يابسا او صفارا يقلع زمن الربيع من وجه الارض ويباع وان كانت تقاع من اصلها يدخل كافي الحانية وفيها اختلفوا في شجر القطن والصحيح انها لا تدخل ثم نقل عن خواهر زاده ان شجر الباذنجان يجب ان يكون على هذا الاختلاف واما الكراث ونحوه فما كان على ظاهر

لا يدخلان والبناء في الاصل بمعنى المبنى ويدخل فيه الباب والسلم ولو من خشب ان كان متصلا به بخلاف المنفصل والسري كالسلم وفي التبيين وفي عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم وان كان منفصلا لان بيعاتهم طبقات لا يتفع بها بدونه وفي المنح ويدخل الحجر الاسفل من الرحى وكذا الاعلى استحسانا اذا كانت مركبة في الدار لا المنقولة وفي الحانية لو اشترى بيت الرحى بكل حق هو له او بكل قليل وكثير هو فيه ذكر محمد في الشروط ان له الاعلى والاسفل وكذا لو كان فيه قدر نحاس موصولا بالارض وقيل الحجر الاعلى لا يدخل في البيع ولو اشترى دارا يدخل الاشجار في صحنها والبستان فيها صغيرا او كبيرا وان كان خارج الدار لا يدخل وان كان له باب في الدار وقيل ان كان اصغر من الدار ومفتحه فيها يدخل وان اكبر او مثلها لا وكذا تدخل البئر الكائنة في الدار والبكرة على البئر ولا يدخل الدلو والحبل المعلقات عليها الا اذا قال بمراقفها وفي التبيين وثياب الغلام والجارية يدخل في البيع الا ان يكون ثيابا مرتفعة اذ العرف فيهما جار على ثياب البذلة ثم البائع بالخيار ان شاء اعطى الذي عليه وان شاء اعطى غيره وخطام البعير والحبل المشدود في عنق الحمار والحزام والبردعة والا كاف يدخل للعرف بخلاف سرج الدابة ولجامها والحبل المشدود على قرن البقر والحبل وفصيل الناقة وفلول الرمكة وجحش الاثنان والعجول والحملان ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا **وكذا** يدخل **الشجر** في بيع الارض **بلاذ** كرمشمة كانت الاشجار او الاعلى الاصح اذا كانت موضوعة في الارض للقرار فتدخل تبعا صغيرة كانت او كبيرة الا اليابسة فانها على شرف القاع فهي كالحطب الموضوع **وقدنا** بكونها موضوعة في الارض لانه لو كانت فيها اشجار صفار تحول في فصل الربيع وتباع فانها ان كانت تقلع من اصلها تدخل في البيع وتكون للمشتري وان كانت تقطع من وجه الارض فهي للبائع الا بالشرط وفي البحر باع ارضا فيها قطن لم يدخل الثمر واما اصله فمنهم من قال لا يدخل على الصحيح واما الكراث وما كان مثله فما كان على ظاهر الارض لا يدخل وما كان مغيبا في الارض من اصوله واختلاف فيه والصحيح انه يدخل وفي الكرخي والاصل ان ما كان لقطعه مدة معلومة فهو كالثمر فلا يدخل وماليس بقطعه مدة معلومة يدخل كالشجر وشجرة الخلاف للمشتري وكذا كل ما كان له ساق ولا يقطع اصله حتى كان شجرا واصل الآس والزعفران للبايع والقصب في الارض كالثمر واما عروقها فتدخل في البيع وقوائم الخلاف والباذنجان تدخل في البيع ذكره السرخسي والامام الفضلى جعل قوائم الخلاف كالثمر بلغ اولا انقطع او لا وبه يفتى **ولو اطلق شراء شجرة** **اي** لم يعين بأن شراءها للقطع او للقرار **دخل مكانها** **اي** مكان الشجرة من الارض بمقدار غلظها في البيع

الارض لا يدخل بلا ذكر وما كان مغيبا فيها من اصوله اختلفوا فيه والصحيح انه يدخل انتهى (ولو اطلق شراء شجرة) ولم يبين انه اشتراها للقطع او للقرار (دخل مكانها) من الارض بقدر عروقها والعظام



(عند محمد) وهو رواية عن الامام (وهو المختار) كافي المصنفى وغيرها لتحقق حقيقة بها لانها بدونها تكون جذعا او غلبا لا شجرة (خلافا لابي) خيفة وابي (يوسف) واجمعوا على انه لو اشترى لقطع لم يدخل وانه لو شرط قدرا فعلى ما شرط فليحفظ (ولا يدخل الزرع في بيع الارض) بالاسميته لان اتصاله بفعل الادعى فلا يرد دخول الحمل (ولا) يدخل (التمر) بمثلثة ما يخرج الشجرة وان لم يؤكل كورد وباسمين وورق فرصاد وتوت (في بيع الشجر) اى لوباع شجرا عليه ثمر او كرم عليه غلب لا يدخل الثمر فلو استأجر الشجر من المشتري لترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعارض الى الادراك فلو ابي المشتري بخير البائع ان شاء ابطال البيع او قطع الثمر كذا في جامع الفصولين قال في البحر ولا فرق يظهر بين المشتري والبائع انتهى فليحفظ ١٦ (الا) بقوله بكل قليل وكثير فيها

عند محمد وهو المختار لتضمنه القرار اذا الشجر اسم للمستقر على الارض ولا قرار بدونها فيقدر بقدرها كما اقر بالشجرة لفلان تدخل ارضها وكما واقتسمها وقيل يتقدر بقدر ساقها وقيل بقدر ظلها عند الزوال وقيل بقدر عروقها العظام هذا اذا لم يعين قدرا فان عين يدخل المعين خلافا لابي يوسف فانه قال دخل عينها لا غير كافي الشراء لقطع اذا الارض الاصل والشجر تبع فلو دخلت الارض بصير الاصل تبعا قيد بالاطلاق لانه لو اشترى لقطع لا تدخل الارض اتفاقا وان اشترى لقرار دخلت ماتحت الشجرة من الارض بقدر غاظها دون ما تنهى اليه العروق اتفاقا ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا ذكر بالاجماع لانه متصل به لفصل فاشبه المتاع الموضوع في البيت ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بشرطه اى بشرط دخول الزرع في بيع الارض ودخول الثمر في بيع الشجر لقوله عليه الصلاة والسلام «من باع نخلا او شجرا فيه ثمر فمرته للبائع الا ان يشترط المتاع» اى يقول المشتري اشتريت مع زرعه او مع ثمره قد دخل والا فلا مطلقا وعند الائمة الثلاثة لو كانت مؤدة تدخل والا وان وصليته ذكر الحقوق والمرافق لانهما ترجع الى مثل المسيل والشرب والطريق لالى الزرع والتمر فلو قال بعتكما بكل قليل وكثير هو له فيها او منها من حقوقها او من مرافقها لا يدخل وان لم يقل من حقوقها ومرافقها دخل اتفاقا لانه حينئذ يكون من المبيع بخلاف الثمر المجذوذ او الزرع المحصور حيث لا يدخل الا بالتصريح عليه ويقال للبائع على تقدير عدم الدخول واقعه اى الزرع واقطعها اى الثمر وتأنيت الضمير لما ان الاسم الذى يفرق بينه وبين واحد بالتاء يذكر ويؤنث وسلم لمبيع فان التسليم لازم عليه وذلك لا يكون الا بالتخلية وعند الائمة الثلاثة للبائع تركها حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد

او منها او (بشرطه) قيد في مسئلتى الزرع والتمر مؤدة كانت اولا وهو التلقيح له قيمة اولا هو الصحيح لجواز بيعه في الاصح (وان) وصليته (ذكر الحقوق والمرافق) لانها ليسا منهما لان الحق يذكر عادة لما هو تبع لا بد للمبيع منه كالطريق والشرب والمرافق ما يرتفق به وهو مختص بالتواضع كمسيل الماء هذا في العناية وعبارته في المحتجى كمسيل الماء والشرب وكذا لو قال بكل قليل وكثير هو فيها او منها من حقوقها او من مرافقها بخلاف ما اذا لم يذكر من حقوقها او من مرافقها فانه ما يدخلان كما قدمناه فتنبه (و) اذا لم يدخل (يقال للبائع واقعه) اى الزرع (واقطعها) اى الثمرة وان لم يظهر صلاحه

(وسلم المبيع) اى الارض والشجر للمشتري اذا انقضى الثمن لاشتغال ملكه بملك البائع فعليه تفرقه لتسليمه (لزرع) كما لو اوصى بنخل لرجل وعليه بسر حيث يجبر الورثة على قطع البسر هو المختار قلت قيد بالمبيع لان في الرهن والاقرار يدخلان وفي الوقف يدخل الثمر كما يدخل البناء والشجر ولا يدخل الزرع الا اذا زاد بجميع ما فيها ومنها الوصية كالبيع كما في السراج ولا يدخل الشرب والطريق في بيع الارض والدار الا بذكر الحقوق وكذا في الاقرار والصلح والوصية ويدخلان في الاجارة والرهن والوقف والقسمة كفي الفتح وجعل في انحيط الصداقة كالوقف ولم أر مالواقر بوديعة ارض او باستعارتها كذا في النهر وفي المنح عن القنية اشترى كرم ما دخل الوثائق المشدودة على الاوتاد المنصوبة في الارض بلا ذكر وكذا الاعمدة المدفونة في الارض التي عليها اغصان الكرم المسماة بارض الخليل وغرة بركات الكرم وهي واقعة الفتوى

(وكذا لا يدخل حب بذر) في الارض (ولم يثبت بعد) لا مكان اخذه بالغر بال وان عفن في اختيار ابي الليث خلافا للفضل والذخيرة وكذا لو ثبت وصار له قيمة ١٧ وتعريف قيمته بتقويم الارض به وبدونه فان تفاوتنا علم تقويمه (وان

الزرع) وكذا لا يدخل في بيع الارض حب بذر ماض مجهول صفة حب لم يثبت بعد اوثبت وصار له قيمة وتعرف قيمته بتقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فان كانت قيمتها مبذورة اكثر علم انه صار مقبولا وان ثبت البذر ولم تصر له قيمة بعد دخل في البيع وقيل لا يدخل وصرح في التنجيس بأن الصواب الدخول كائن عليه القدوري والاسيبجاني وفصل في الذخيرة في غير الثابت بين ما اذا لم يعفن اولا فان عفن فهو للمشتري لان العفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من اجزاء الارض وفي البيع وصحح في السراج عدم الدخول الا بالذكر وصحح في المحط دخول الزرع قبل النبات فاحصل ان المصحح عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة الا قبل النبات فالصواب دخول ما لا قيمة له فاختلاف الترجيح فيما لا قيمة له وعلى هذا الخلاف الثمر الذي لا قيمة له ومن باع ثمرة بدا صلاحها ولم يبد من البدو بالضمين وتشديد الواو الظهور صح لانها مال مقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في المال وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح وهو قول الائمة الثلاثة وانما قيد بقوله يبدأ صلاحها لان بيعها قبل البدو لا يصح اتفاقا وقبل بدو الصلاح بشرط القطع في المنتفع به صحيح اتفاقا وبعدها تنهت صحيح اتفاقا اذا اطلق واما بشرط الترك ففيه اختلاف سيأتي فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقا اي بلا شرط القصد ولا بشرط الترك فعند الائمة الثلاثة لا يجوز وعندنا يجوز ولكن اختلفوا فيما اذا كان غير منتفع به الآن اكلا وعلقا للدواب فقبل بعدم الجواز ونسبه قاضي خان لعامة مشايخنا والمصحح الجواز كما في البحر وفي الفتوح والحياة في جوازه باتفاق المشايخ ان يبيع الكمثرى اول ما تخرج مع الاوراق فيجوز فيها تبعا للاوراق كانه ورق كله وان كان بحيث ينتفع به ولو علقا للدواب فالبيع جائز باتفاق اهل المذهب اذا باع بشرط القطع لو مطلقا وفي الشمني وانما الخلاف في تفسير بدو صلاحها وعندنا على ما في المبسوط هو ان يأمن العاهة والفساد وعلى ما في الخلاصة عن التجريد ان يكون منتفعا به وعند الشافعي ظهورا تنضج ومبادئ الخلاوة وقطعها المشتري للحال تفريفا للملك البائع واجرة القلع على المشتري وان شرط تركه او الثمرة على الشجر حتى تدرك فسد البيع لانه شرط لا يقضيه العقد وهو شغل ملك الغير اولانه صفقة في صفقة لانه اجارة في البيع ان كانت للمنتفعة حصص من الثمن او اعارة في بيع ان لم تكن اما حصص من الثمن كما في اكثر معتبرات قال في البحر وتعهدهم في العاهة بانكم قلتم ان كلا من الاجارة والامارة غير صحيح فكيف يقال انه صفقة في صفقة

من القمر والطعم من سائر (٢ - مجمع لانه - ن) انكوا كب (صح) البيع في الاصح لتقومها (ويقطعها المشتري للحال) جبرا تفريفا للملك البائع (وان شرط) المشتري القطع على البائع او (تركها على الشجر) ورضى (فسد) لبيع



(ولو بعد تنهاى عظمها) لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري (خلاف محمد) فانه استحسن صحة البيع في المتناهية لعارف فكان شرطه يقتضيه العقد وبه يفتى في تنوير الابصار وعناه مصنفه في منحه للبحر عن الاسرار قلت لكن في القهستاني معزيا للمضمرات وعليه اى على قولهما الفتوى فتنه نمرقل وفيه اشارة الى انه اذا باع بشرط القطع جاز كما اذا باع الزرع من شريكه كفى الخبط وفيه انه لو باع من انسان نصيبه من مبطخة لا يجوز وان رضى به شريكه فينبغي ان يشتري كلها منه ثم يفسخ في النصف كاستثناء قدر معلوم كالنصف والصاع والصبرة لان الباقي مجهول وزنا ومشاهدة ولم يفسد في ظاهر الرواية كفى الهاديه وفيه اشارة الى انه لو باع طلا ١٨ صح لانه استثناء القليل من الكثير

وجوابه انه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة ففسدنا جميعا انتهى هذا مسلم ان كانت الاجارة فاسدة وان باطلة فلا ماسياتى ان اجارة النخيل باطلة والباطل عبارة عن المعلوم المضمحل والمعلوم لا يصلح متضمنا فيلزم في هذه الصورة ان لا توجد صفقة في صفقة فلا يندفع الاشكال تأمل ولو وصاية اى ولو كان بعد تنهاى عظمها عند الشيخين وهو القياس لان ما زاد وحدث من الترك في ملك البائع مضمون عند البيع وهو مجهول خلاف محمد فانه قال يفسد في المتناهية استحسانا لانه شرط متعارف وهو قول الائمة الثلاثة وفي البحر نقلا عن الاسرار الفتوى على قول محمد وبه اخذ الطحاوى وفي المتن ضم اليه ابو يوسف وفي التحفة والصحيح قولهما لان التعامل لم يكن بشرط الترك وانما كان بالاذن بالترك من غير شرط وكذا يفسد شراء الزرع بشرط الترك لا قررنا وان تركها اى الثمرة الغير المتناهية على الشجر باذن البائع بالاشتراط تركها طاعة العقد طاعة له اى للمشتري الزيادة الحاصلة في ذات الثمرة بالترك لانه حصل بطريق مباح وان تركها اى الثمرة بغير اذنه اى البائع تصدق بما زاد في ذاتها لحصوله بطريق محظور ويعرف مقدار الزائد بالتقويم يوم البيع ويوم الادراك وما تفاوت بينهما يكون زائدا وان تركها اى الثمرة بعد ما تنهت بغير اذنه الى ان تدرك لا تصدق المشتري بشئ لان الثمرة اذا صارت بهذه المثابة لا يحقق زيادة فيها وانما هو تغير وصف وهو من اثر الشمس والقمر والكواكب وان استأجر المشتري الشجر بطلت الاجارة اى لو اشتراها مطلقا عن الترك وانقع نعم استأجر الشجر الى وقت ادراك الثمر بطلت الاجارة وطابت الزيادة لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معه اقطيب وان استأجر المشتري الارض لترك الزرع الى ان يستحصل ففسدت الاجارة لجهة المدة ففقدية تقدم الادراك اذا تعجل الحر وقد يتأخر اذا طال البرد ولا تعطى الزيادة الحاصلة فيها للخبط والحاصل ان

كفى الكرماني انتهى كلامه (وكذا) يفسد (شراء الزرع) بشرط الترك لما قلنا ولتضمنها اعارة لواجارة وان كانت غير صحيحة في المسئلتين وقد نهى عن صفقة في صفقة (وان تركها) اى الثمرة التي لم تنهت على الشجر (باذن البائع بلا اشتراط) حالة العقد فان اشتراطه مفسد (طاب له الزيادة) الحاصلة من ذات الثمرة بالترك لانه استعادة للشجر فان خاف ان يرجع يعول على اى متى رجعت في الاذن تكون مأذونا في الترك قاله ابو الليث ذكره الشمني وغيره (وان تركها بغير اذنه تصدق) المشتري (بما زاد) الترك (في ذاتها) بان تقوم قبل الادراك وبعده فيتصدق بما بينهما لحصوله بجهة محظورة هي غصب الارض والشجر (وان تركها) بلا اذنه (بعدها تنهت) الثمرة (لا تصدق بشئ) لان هذا تغير حالة

لا تحقق زيادة اذا الشمس تنضجها والقمر يلونهم والشواكب تحسن طعمهم (وان استأجر) مشتري الثمرة التي (الاذن) لم تنهت (الشجر) لتركها عليها الى وقت الادراك وان عين مدة (بصت الاجارة) لعدم العرف والمادة والحاجة (وطابت الزيادة) لبقاء الاذن والجهل ليس بعذر (وان استأجر) مشتري الزرع (الارض لترك الزرع فسدت) الاجارة لجهالة المدة (ولا تعطى الزيادة) الحاصلة في الثمرة لفساد الاذن بفساد الاجارة وفساد المتضمن يوجب فساد المتضمن بخلاف الباطل فانه معدوم شرعا اصلا ووصفا فلا يتضمن شيئا فكانت مباشرة عبارة عن الاذن قلت وينبغي ان يقول المشتري للبائع بعد ما دفع الثمن اخذت منك هذا الشجر معاملة على ان يكون لك جزء من الف جزء ولى الف جزء الاجزاء ذكره الشمني وغيره

(ولو اثمرت) الشجرة (ثمرا آخر) بعد ثمرها الموجود قبل القبض بالتخلية (فسد البيع) لتعذر التسليم بالاختلاط عدم التمييز (و) لو اثمر ثمرا آخر (بعد القبض) للمبيع (يشتركان) اى البائع

والمشتري في الثمرة الموجودة والحادثة للاختلاط (والقول في قدر الحادث للمشتري) مع يمينه لانه ينكر الزيادة وهذا ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المدوم تبعاً استحساناً لتعامل الناس وللضرورة وبه كان يفتى الحلواني وابن الفضل والاول اصح كما قاله السرخسي **قلت** والحيلة في كون الحارث للمشتري ان يشتري اصول الباذنجان والبطيخ والخيار والقطن والرطبة ليكون الحادث على ملكه وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستأجر الارض مدة معلومة يعلم فيها الادراك بباقي الثمن وفي الاشجار الموجودة ويحل له البايع ما يوجد فان خاف ان يرجع يئبى ان يقول المشتري للبائع بعد ما دفع الثمن اخذت منك هذا الشجر معاملة على ان يكون لك جزؤ من الف جزؤ والى الف جزء الاجزاء ذكره الشافعي وغيره (ولو باع ثمرة) على شجرة او مجذوة (واستثنى منها اوطالا معلومة) او رطلا (صح) البيع والضابط ان كل ما جاز ايراد

الاذن في الاجارة الباطلة صار اصلاً اذ الباطل عبارة عن المدوم المضمحل والمعدوم لا يصلح متضمناً فصار الاذن مقصوداً ولا كذلك في الفساد لان الفساد ما كان موجوداً بأصله فانما بوصفه فامكن جعله متضمناً للاذن وفساد المتضمن يقتضى فساد ما فيضمن فيفسد الاذن فيتمكن الحث وفي العناية كلام فليطالع **ولو اثمرت الشجرة ثمرا آخر** بعد ثمرها الموجود قبل القبض **تخلية البائع** بين المشتري وبين الثمرة **فسد البيع** ان لم يحلل له البائع لتعذر التسليم بسبب الاختلاط وعدم التمييز هذا اذا لم يعرف الحادث بالموجود فان عرف فالعقد صحيح على حاله وكذا اذا حلل له البائع كافي الكافي **ولو اثمرت الشجرة ثمرا آخر** بعد القبض **اى** بعد قبض المشتري المبيع بالتخلية فلا يفسد بالاختلاط ولكنهما **يشتركان** فيه لاختلاط ملك احدهما للآخر **والقول في قدر الحادث** لا يشتري **مع يمينه** لكونه في يده وفي التبيين وكذا الباذنجان والبطيخ فاصله ان لهذه المسئلة ثلاث صور \* احدها اذا خرج الثمار كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه مامضى \* وثانيها ان لا يخرج شئ منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقاً وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض فانه لا يجوز في ظاهر المذهب \* وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المدوم تبعاً للموجود استحساناً لتعامل الناس وللضرورة وكان شمس الائمة الحلواني وابوبكر بن الفضل يفتيان به وقال شمس الائمة السرخسي والاصح انه لا يجوز وفي البحر وهو ظاهر المذهب لكن في الفتح قال الناس تعاملوا ببيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي زرع الناس عن عاداتهم خرج وقد رأيت في هذا رواية عن محمد وهو في بيع الورد على الاشجار فان الورد لا يخرج حلة ولكن يتلاحق البعض البعض ثم جوز البيع في الكل بهذا الطريق وهو قول مالك والخلص ان يشتري اصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون ما يحدث على ملكه وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستأجر مدة معلومة يعلم غاية الادراك وانقضاء الغراس فيها بباقي الثمر وفي ثمار الاشجار يشتري الموجود ويحل له البائع ما يوجد فان خاف ان يرجع يفعل كما قال ابوالاثير في الاذن في ترك الثمر على الشجر على انه متى رجع عن الاذن كان مأذوناً في الترك باذن جديد فيحل له على مثل هذا الشرط انتهى **ولو باع ثمرة** على شجرة **واستثنى منها** اى من الثمرة المبيعة المجذوة او غيرها **ارطالا** معلومة صح **اى** البيع والاستثناء في ظاهر الرواية هو مذهب مالك لان المستثنى معلوم بالعبارة والمبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا يمنع الجواز الا ترى ان بيعه بحازقة جائز والاصل ان ما جاز

العقد عليه بافراجه جاز استثناءه ومالا فلا فيصح استثناء قمير من صبرة وشاة معينة من قطيع وثمر شجر معين من بستان كما يجوز ايراد العقد عليها لاستثناء الحمل واطراف الحيوان وشاة غير معينة كالايجوز ايراد العقد عليها



(وقيل لا) يجوز وهو اقيس بمذهب الامام كالمسط في الفتح وغيره **قلت** واجيب بان الفساد عند بيع الصبرة  
لجهالة الثمن وههنا الثمن معلوم فافترقا ( ويجوز بيع البر ) **٢٠** والشعير ( في سنبله ان بيع بغير

جنسه ) لانه حب منتفع به  
بخلاف بيعه بمثله من سنبل  
الخطئة لاحتمال الربا ( وكذا )  
يجوز بيع ( الباقلاء ) بالتشديد  
مقصورا وبالتخفيف ممدودا  
( في قشره والارز والسسم  
وكذا ) يجوز بيع ( اللوز  
والفستق والجوز في قشرها  
الاول ) وهو الاعلى وفيه  
خلاف الشافعي وعلى البايع  
اخراج المبيع وتسليمه  
للمشتري في جميع هذه المسائل  
الا اذا بيعت مع ما هي فيه  
**قلت** وهل له خيار الرؤية  
بعد الاستخراج قال في الفتح  
الوجه يقتضي ذلك وحيث  
صح القشر الاول ففي الثاني  
اولى لانه ملحق بالمقصود وانما  
لم يحز بيع ما في القطن من  
الحب وما في الثمر من التوى  
وما في الزيتون من الزيت ونحو  
ذلك لانه معدوم عرفا ( واجرة  
الكيل وعد المبيع ووزنه  
وذره على البايع ) ان بيع  
كيلا وعدا ووزنا لان التسليم  
يقع بها وهو عليه قيد بالكيل  
لان صب الخطئة في الوعاء على  
المشتري الا اذا كان العرف  
بخلافه كما لو اشترى ماء في قربة  
فان صبه على البايع كافي الحانية  
وفي المجتبى لو اشترى وقر

واكن عرف ملاذنا الآن بخلافه فتأمل ( واجرة نقد الثمن ) وان قال المشتري دراهمي منقودة هو الصحيح كافي الحانية  
حطب في المصر فالحمل على البايع **قلت** وهذا ما يكثر وقوعه ( اي )

ووزنه) وقطع الثمر واخراج ٢١ الطعام من السفينة وقطع الغنم المشتري جزافا وكذا

اي اجرة العد في مثل الغنم للعداد ووزنه اي اجرة الوزن في مثل العسل للوزان وذرعه اي اجرة الذرع في مثل الكرياس والكتل للذراع وعلى البائع فيما يبيع بشرط الكيل والعد والوزن والذرع لانه من تمام التسليم وتسليم المبيع عليه وكذا ما كان من تمامه قيد بالكيل لان صب الخطة في الوعاء على المشتري وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع الغنم المشتري جزافا عليه وكذا كل شئ باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمرة اذا خلى بينها وبين المشتري كافي البحر وغيره لكن في الفتح وصبها في وعاء المشتري على البائع ايضا هو المختار واجرة نقد الثمن اي تميز جيده عن رديه ووزنه على المشتري لانه يحتاج في تسليم الثمن الى تعيين قدره وصفته فتكون مؤنثه عليه وكذا مؤنة تميز الجيد عن غيره هو الصحيح كافي الخلاصة وهو ظاهر الرواية كافي الخانية وبه يفتى كافي الزاهدي وغيره الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء يردده بعيب الزيادة فانه على البائع واما اجرة نقد الدين فانه على المدينون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين كما في البحر وفي بيع سلعة ثمن اي بدراهم ودنانير سلم هو اولا اي سلم الثمن قبل المبيع اذا وقع المنازعة بينهما في تسليم المبيع والثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا لان حق المشتري تعيين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالتبضع لما انه يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة في تعيين حق كل واحد منهما خلافا لما في قول هذا اذا كان المبيع حاضرا وان غابا فلا يسلم حتى يحضر البائع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن وفي البرازية باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن ففسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لا يصح لجهالة الاجل ان لم يكن البيع مؤجلا فانه لو كان مؤجلا لا يمكن التسليم اولا بل يجب تسليم المبيع وان اسقط البائع حقه بالتأجيل فلا يسقط حق المشتري في قبض المبيع وفي بيع سلعة بسلعة هذا بيع المقايضة على ما مر او ثمن ثمن ويسمى هذا بيع الصرف سلما معا تسوية بينهما في العينة والدينية فلا ضرورة في تقديم احدهما بالدفع لكن لا بد من معرفة التسليم والتسلم الموجب للبراءة وفي التجريد تسليم المبيع ان يخلى بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلاثة معان ان يقول خلعت بينك وبين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشتري على صفة يتأتى فيه النقل من غير مانع وان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره وعن الوري المتاع لغير البائع لا يمنع فلو اذله بقبض المتاع والبيت صح

اذالم يحضر السلعة معه كما في المنع عن البدائع فيحفظ (ان لم يكن) الثمن (مؤجلا) وقد احضر البائع السلعة لانه اسقط حقه بالتأجيل (وفي بيع سلعة بسلعة او ثمن ثمن سلما معا) لاستوائهما في التعيين وعدمه



فروع \* للبايع جنس المبيع لقبض الثمن ولو في منه درهم ولا يسقط حق الحبس باخذ كمثل اورهن ولو احال  
 البايع بالثمن وقبل المشتري الحوالة سقط حق الحبس وكذا اذا حال المشتري للبايع عند ابي يوسف وعن محمد وابتان  
 ولو هلك المبيع بفعل البايع او بفعل المبيع او بأمرهماوى بطل البيع ويرجع بالثمن لو مقبوضا وان هلك بفعل المشتري  
 فعليه ثمنه ان كان البيع مطلقا وبشرط الخيار له وان كان الخيار للبايع او كان البيع قاسدا لزمه ضمان مثله ان كان مثليا  
 وقيمته ان كان قيميا وان هلك بفعل اجنبي فمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع فيضمن الجاني للبايع ذلك وان شاء امضاه  
 ودفع الثمن واتبع الجاني ويطلب له الفضل ان كان الضمان من خلاف جنس الثمن والافلا والتسليم الموجب للتبرة ان يخل  
 به وبين المبيع عن وجه يتمكن من قبضه من غير حائل وكذا تساميم الثمن وشرط في الاجناس مع ذلك ان يقول خلعت بينك  
 وبين المبيع ولوباع دارا غائبة فقل سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهي ان تكون  
 حال يقدر على اغلاقها والا فهي بعيدة ودفع المفتاح في بيع الدار تسليم اذا هيأ له فتحه من غير تكلف كذا في جامع  
 التوازل كما نقله عنه الهنسي وفي الحاية لوباع ضيعة وخلي بينها وبين المشتري ان كان يقرب منها يصير قبضا وان كان  
 بعيدا يصير قبضا والناس عنه خالفون فهم يشترون الضيعة بالسواد ويقررون بالتسليم والقبض وهو الاصح به القبض  
 في ظاهر الرواية وهو الصحيح وكذا في الهبة والصدقة وفيها سر ٢٢ لو اكل البايع الثمار مع اشتراطها

وصار المتاع وديعة عنده وكان الامام يقول القبض ان يقول خلعت بينك وبين المبيع  
 فاقبضه ويقول المشتري وهو عند البايع قبضته فلو اخذه برأسه وصاحبه عنده فقاده  
 فهو قبض دابة او بعير وان كان غلاما او جارية فقال المشتري عال معي او امش فخطى  
 معه فهو قبض وكذا لو ارسله في حاجته وفي الثوب ان اخذه بيده او خلى بينه وبينه  
 وهو موضوع على الارض فقال خلعت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض  
 وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخلية ولو اشترى حنطة في بيت ودفع البايع المفتاح له  
 وقل خلعت بينك وبينها فهو قبض وان لم تقل شيئا لا يكون قبضا ولوباع دارا  
 غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا  
 وهي ان تكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهي بعيدة وتسامه في البحر

سقطت حصتها من الثمن ونخير  
 المشتري ان شاء اخذ الباقي  
 او ترك هو الاصح لتفرق  
 الصفقة عند الامام ولو اشترى  
 شاة بعشرة فولدت ولدا  
 يساوي خمسة فأكله البايع  
 قل الامام تلزمه الشاة  
 بخمسة عشر قل في الفتح  
 والفرق غير خاف كانه لان  
 الصفقة مع الشاة لم تفرق

واما استهلاك البايع زيادة المبيع وفي امة امنية اشترى ارضاع ازرع وادرك الزرع فيه ثم تقايلا (فليطالع)  
 لا تجوز الاقالة لان العقد اتما ورد على الفصيل دون الحنطة ولو حصده المشتري ازرع ثم تقايلا بحث الاقالة في الارض بحصتها  
 من الثمن \* ولو اشترى ارضافها اشجار فقطعها ثم تقايلا بحث الاقالة بجميع الثمن وليس للبايع من قيمة الاشجار شيء  
 ويسلم الاشجار للمشتري هذا اذا علم البايع بقطع الاشجار وان يعلم وقت الاقالة يخبر ان شاء اخذها بجميع الثمن او ترك \*  
 وفي جامع الفصولين باع شجرا عليه ثمر او كرم عليه غنبل ايدخل الثمر فلو استأجر الشجر من المشتري لترك عليه الثمر  
 لم يحجز ولكن يعار الى الادراك فلو ابى المشتري يخير البايع ان شاء ابطال البيع او قطع الثمر انتهى قال في النهر ولا فرق يظهر  
 بين المشتري والبائع انتهى وعبارته عن البحر وينبغي على قياس هذا ان يباع ثمرة بدون الشجر ولم يدرك ولم يرض  
 البايع باعادة الشجر ان يخير المشتري ان شاء ابطال البيع او قطعها لان في القطع اتلاف المال \* قلت \* واما قوله  
 في جامع الفصولين ولوباع ارض بدون الزرع فهو للبائع بأجر مثلها الى الادراك فستشكله في البحر بما مرانه يجب على  
 البايع قطعه وتسليم الارض فترغة وحمله في النهر على ما اذا كان ذلك يرضى المشتري \* وفي الحانية باع نصف الزرع  
 بدون الارض لا يجوز الا ان يكون الزرع بينه وبين الاكار فيبيع الاكار نصيبه من صاحب الارض جاز وبعبارة  
 لا يجوز الا اذا كان البذر من قبل الاكار فينبغي ان يجوز انتهى والله اعلم بالصواب

باب الخيارات **﴿﴾** وصلت الى ثلاثة عشر امثلة المبوب لها وخيار التعين والخيار بفواة وصف مرغوب فيه وخيار  
 القدر والاستحقاق وتفريق الصفقة بهلاك بعض المبيع واجازة عقد الفضولي والحد في المراجعة وخيار القين والملكية  
 وخيار كشف الحال كذا في النهر واغلبها ذكره المصنف يعرف ذلك من مرس الكتاب (صح خيار الشرط) قدمه لانه  
 يمنع ابتداء الحكم ثم خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم ثم خيار التعيين لانه يمنع لزوم الحكم (لكل) واحد

(من العاقدین ولهما ما  
 ولغيرها) بعد العقد او معه  
 لاقبله وقد وصلت مواضع  
 صحته الى ثلاثة عشر موضعا  
 في مبيع ولو في بعضه بلافريق

بين مبيع صحيح وفاسد واجارة  
 وصالح عن مال ولو بغير عينه  
 وكتابة وكفالة وحالة واقالة  
 ووسمة ووقف عند الثاني  
 ورهن وخلع وعق على مال  
 لو شرط للراهن والمرأة والقن  
 وارأبان قال ابرأك على اني  
 بالخيار وتسليم شفعة بعد طلب  
 المواثبة ولا يصح في نكاح  
 وطلاق وعين ونذر ووکالة  
 واقرار عاله في الخانية بأنه  
 انما يدخل في لازم يحتمل  
 الفسخ انتهى وقياسه انه  
 لا يصح في وصية كالا يصح  
 في صرف وسلم حتى لو شرط  
 الخيار فيهما لاحدهما بطل  
 العقد كما في جامع الفصولين  
 ونظمها في النهر فقال \* يأتي  
 خيار الشرط في الاجارة \*  
 والمبيع والابراء والكفالة \*  
 والرهن والعق وترك الشفعة \*

فليطالع وفي التوفير وجد البائع الثمن فيوفى ليس له استرداد الساعة وحسبها به قبض  
 بدل الجياد فيوفى علم بها يرد لها ويسترد الجياد ان وثمة والا فلا اشترى شيئا وقبضه  
 ومات مفاسدا قبل نقد الثمن فالبايع اسوة للمعراء ولو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا

### باب الخيارات **﴿﴾**

وفي المستصفي العالم نوعان عقلية وهي ما لا يجوز تراخي الحكم عنها كالسودع لاسودد  
 ولذلك قال الشيخ ابو نصر العلة العقلية ما اذا وجد يجب الحكم به وشرعية كالبيت  
 للحج والاقوات للصلاة والبيع للمالك وفي مثل هذه العلة يجوز تراخي الحكم عن علمه  
 الا انه لا يجوز تخلف الحكم عن العلة الاعلى قول من يجوز تخصيص العلة واعلم ان  
 انواع \* انواع يمنع منع انفة دالة كما اذا اضاف البيع الى حريم ومنع يمنع تمام العلة  
 كما اذا اضاف الى مال الغير \* ومنع يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط \* ومنع يمنع تمام الحكم  
 كخيار الرؤية \* ومنع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب يقدم خيار الشرط على انواعه فهذا  
 وفي البحر والخيارات في البيع لا تنحصر في امثلة بل هي ثلاثة عشر خيارا خيار الشرط  
 خيار الرؤية خيار العيب خيار القين خيار الكمية خيار الاستحقاق خيار كشف الحال  
 خيار نقرة الصفقة بهلاك البعض قبل القبض خيار اجارة عقد الفضولي خيار  
 فواة الوصف المشروط المستحق بالعقد خيار التعيين خيار الخينة في المراجعة  
 خيار نقد الثمن وعدمه (صح خيار الشرط) اي الاختيار بفسخ او الاجارة  
 بسبب شرطه ولو بعد البيع فالخيار اسم من الاختيار والاضافة من قيل  
 اضافة الحكم الى علته وسببه وهي بين الفصحاء واقتضاء شائعة فلا حاجة  
 الى ما قيل من انه لو قال صح شرط الخيار لكان اولى لان الموصوف بالصحة شرط  
 الخيار لانفس الخيار تدبر (لكل من العاقدین) اي البائع والمشتري منفردا  
 ولهما معا \* اي صح الخيار للبائع والمشتري جميعا في مبيع او بعضه سرح  
 في السراجية حيث قال اشترى مكبلا او موزونا او عبدا وشرط الخيار في نصفه  
 او ثلثه او بعه جاز كافي البحر (لا اية اياه) بالنصب على الصرف او بالرفع على  
 الابتداء والخبر هو الظرف المتقدم ويجوز ان يكون هو مبتدأ على نحو قوله  
 تعالى «ومنه دون ذلك» فيكون من قبيل التجاذب كما في التهستاني لكن

وانصالح والخلع مع الحوالة \* والوقف والقسمة والاقالة \* لا للصرف والاقرار والوكالة \* ولا النكاح والطلاق والسلم \*  
 نذر وإيمان فهذا يقتض \* قال في البحر وينبغي صحته في المزارعة والمعاملة لانه اجارة وزاد في الاشياء والتوفير والقهستاني  
 تبعاً للفصول الكتابية فهي ستة عشر (ثلاثة ايام) او اقل اتفاقا وفسد عند الاطلاق او التأييد او التوقيت بوقت  
 مجهول اتفاقا وثلاثة بالنصب على الظرف او بالرفع على الابتداء والخبر هو الظرف المتقدم ويجوز ان يكون هو  
 مبتدأ على نحو قوله تعالى ومنهم دون ذلك فيكون من قبيل التجاذب



(لاكثر) من ثلاثة ايام عند ابى حنيفة وزفر والشافعي حتى كان لكل منهما فسحة سواء كان له الخيار اولاً (الا ان اجاز) من له الخيار (في الثلاثة) ولو في اليل الرابع ما لم يطع الفجر ذكره القهستاني فيقلب صحاح في ظاهر الرواية لزوال المفسد قبل تقرر كاليبيع بالرقم **قلت** والرقم علامة يعلم بها الدلال او غيره فمن الثوب ولا يعلم ذلك المشتري فان علمه في المجلس انقلب جائزاً بالاتفاق كما في الغاية وغيرها قال القهستاني والكلام مشير الى انه لو لم يكن الخيار موقفاً لم يكن له الاجازة في الثلاث وقد جاز عند الكل وكذا بعده عندهما خلافاً لهما **٢٤** وعند ابى يوسف انه اذا شرط

الخيار يوماً بعد سنة جاز البيع كما في المحيط وغيره وفي النوازل لو شرط الخيار لجيرانه ان عد اسماءهم جاز والا فلا لثباته عن العاقد اقتضاء (وعندهما يجوز ان بين مدة معلومة اى مدة كانت) طال او قصرت كتأجيل الثمن والصحيح قول الامام كافي القهستاني وغيره اعلم ان الخيار في العقود كله الا يجوز اكثر من ثلاثة ايام الا في الكفالة في قول الامام زاد في البرازية ولم يحتج الى وكذا في الوقف لان جوارده على قول الثاني وهو غير مفيد عنده بالثلاث **فروع** يجوز الحاق خيار الشرط في البرازية قاله الباي بعد ايام انت بالخيار ثلاثة ايام له الخيار ثلاثة ايام في المختار ولو قال انت بالخيار له الخيار مادام في المجلس زاد في الفتح ولو قال الى الظاهر فعند الامام يستمر الى ان يدخل وقت الظاهر وعندها لا تدخل الغاية وفي الخاتمة

في الفتح والصواب ان يقدر مدته بثلاثة ايام فادونها **(لاكثر)** من ثلاثة ايام عند الامام وزفر والشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام لجبان بن منقذ يعقبن في البيعات اذا بايت فقل لا خلافة ولي الخيار ثلاثة ايام وجهه ان شرط الخيار يخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم او لا فيكون مفسداً لكنه جوز بهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة لا ما فوقها وفي البحر وحين ورد النص جعلناه داخلاً على الحكم مانعاً لتقليلاً لعمله بقدر الامكان ولم نجعله داخلاً على اصل البيع للهي عن بيع بشرط والبيع الذي شرط فيه الخيار يقال فيه علة اسماء ومعنى لاحقاً وللخالي عنه علة اسماء ومعنى وحكما **(الا ان اجاز)** اى من له الخيار **(في الثلاثة)** يعنى لا يجوز الخيار اكثر من ثلاثة ايام لكن لو ذكر اكثر منها واجاز في الثلاثة باسقاط خيار الاكثر عند الامام ولا اعتبار لاوله لزوال المفسد قبل تقرر فاقبل صحاح وقد اختلفوا في صفة العقد فقل انعقد فاسد ان يعود صحاح بزوال المفسد في ظاهر الرواية وهو قول العرافين وقيل موقوف على اسقاط الشرط فيبقى جزء من الرابع يفسد فلا يقلب صحاح وهو مختار السرخسي وفخر الاسلام وغيرها من مشايخ ما وراء النهر وعند زفر والشافعي يفسد من اول الامر اذا شرط الزيادة على الثلاث ولو ساعة فلا يقلب جائزاً كاللحاح بغير شهود حيث لا يقلب صحاح بالاشهاد **وعندهما يجوز** اكثر من الثلاث **(ان بين مدة معلومة اية مدة كانت)** طويلة او قصيرة لما روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار شرع لرفع الغبن وقد تمست الحاجة الى الاكثر فشابه التأجيل في الثمن قيد بمعلومة لان الخيار اذا كان مجهولاً بأن قال اشتريت على انى بالخيار اياماً او قال مؤبداً فانه غير جائز اتفاقاً وفي الخلاصة لو ائبت الخيار ولم يذكر وقتاً له الخيار مادام في المجلس **(وان اشترى)** شخص شيئاً **(على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح)** البيع استحساناً اذا نقده في الثلاث والقياس وهو قول زفر والائمة الثلاثة لا يجوز لانه بيع شرطت فيه الاقالة

لو اختلفا في اشتراطه فالقول لتأنيه في ظاهر الرواية وقول محمد لمدعيه والينة لا آخر (وان اشترى) شيئاً (على انه) اى المشتري (ان لم ينقد) اى لم يعط الباي (ثمن) بمفعوله الثاني اى ثمن العبد مثلاً (الى ثلاثة ايام) او اقل او اكثر منها (فلا بيع) بينهما ويسمى خيار النقد (صح) البيع استحساناً للحاجة كشرط خيار في المصلحة تحرراً عن الماطلة وكذا لو نقده المشتري الثمن على ان الباي ان رد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح ايضاً والخيار في مسألة الكتاب للمشتري وفي الثانية للباي **قلت** واقاد في النهر ان خيار التقدياً في الحلج ايضاً وفي الاجارة اذا عجلت الاجرة والصلح حيث اعتبر تبعا

(و) ان اشترى كذلك (الى اربعة ايام لا) يصح وهل هو فاسد أو موقوف خلاف (الا ان ينقد في الثلاثة)  
 فيصح اتفاقا ولا يفسخ العقد وهو الصحيح وكذا لو اعطاه المشتري وهو في يده ينفذ عتقه ولو كان في يد البائع لا ينفذ  
 (وعند محمد) والاصح ان ابا يوسف مع الامام كما في شرح الجمع (يجوز الى اربعة واكثر) كخيار الشرط وفيه اشارة  
 الا انه لو لم يبين الوقت اصلا او بين مجهولا كالايام فقد فسد كما في الذخيرة ﴿مهمة﴾ في البحر عن الحائنية وغيرها  
 اشترى شيئا وقبضه ثم وكل المشتري رجلا على انه ان لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما فان الوكيل يفسخ العقد بينهما جاز  
 البيع لان الشرط لم يكن في البيع حتى لو لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما كان للوكيل ان يفسخ ثم ذكر الاقوال الثمانية  
 في بيع الوفاء ﴿قلت﴾ واشهرها انه كالرهن ومنها انه بيع صحيح مفيد لبعض احكامه من حل الانتفاع به الا انه  
 لا يملك بيعه قال الزبلي في الاكراه ﴿٢٥﴾ وعليه الفتوى ونقل ان صورته ان يقول البائع للمشتري بعت منك

فهو مفسد ولنا ان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر  
 عليه احد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولانه في معنى شرط الخيار فلا يفسده  
 قيد بقوله الى ثلاثة لانه لو لم يبين الوقت اصلا او ذكر وقتا مجهولا فالبيع فاسد  
 اتفاقا ﴿و﴾ ان اشترى على انه ان لم ينقد الثمن ﴿الى اربعة ايام لا﴾ يصح البيع  
 عند الامام لان هذا في معنى الخيار من حيث ان المقصود منها التفكير وشرط فوق الثلاثة  
 مفسد فكذا هذا وعن ابي يوسف روايتان واحدهما انه مع الامام ﴿الا ان ينقد﴾  
 في الثلاثة ﴿اي اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة او اكثر فنقد في الثلاث جاز﴾  
 بالاجماع كما في شرط الخيار لزال المفسد ﴿وعند محمد يجوز الى اربعة ايام﴾ واكثر ﴿كما﴾  
 في خيار الشرط جريا على اصله وابي يوسف كان مع محمد في هذا الاصل لكن خالفه  
 في هذه المسئلة عملا بالابهي الوارد عن البيع بشرط الا ان النص ورد في شرط الخيار  
 فجاز بقي الحكم في المسئلة على مقتضى النهي لكن يشكل قول ابي يوسف بتجوز الزيادة  
 على شهرين لعدم الاثر في لزيادة مع انها يجوز تأمل ﴿وخيار البائع يمنع خروج المبيع﴾  
 عن ملكه ﴿وان قبضه المشتري باذن البائع لان خروجه انما يكون برضى البائع﴾  
 والخيار ينفيه فيصح تصرف البائع في المبيع في مدة الخيار تصرف المالك من الهبة والعق  
 والوطى وغيرهما ويصير فسخا للبيع فيخرج الثمن عن ملك المشتري اتفاقا لكنه لا يدخل  
 في ملك البائع عند الامام وقال لا يدخل ﴿فان قبضه﴾ اي المبيع ﴿المشتري﴾ سواء باذن  
 البائع اولا ﴿فهلك﴾ عنده في مدة الخيار حتى لو هلك عند البائع يفسخ البيع ولا شيء  
 على المشتري ﴿لزمه قيمة﴾ اي قيمة المبيع على المشتري لان خيار البائع لا يسقط

هذا العين بألف على اني  
 لو دعت اليك ثمنك تدفع العين  
 الى وفي النهر بعد سر الاقوال  
 والعمل في ديارنا على ما رجحه  
 الزبلي ﴿قلت﴾ وهذا البيع  
 موجود بمصر ويسمونه بيع  
 الامانة وبالشام ويسمونه بيع  
 الوفاء وبيع الاطاعة وبيع الخيار  
 وقد حررته مع بيع العينة  
 والتلجنة فيما علقته على التنوير  
 قيل كتاب الكفالة وذكر  
 الباقي ان ما في الحائنية من ان  
 بيع التلجنة باطل منظوره  
 والصواب انه فاسد لما في الحائنية  
 ايضا ولو شرط التلجنة في البيع  
 الفاسد وهو ان يظهر عقد  
 ولا يريد ان خوف عدو وحكمه  
 كالهزل فينقد غير لازم  
 كالبيع بالخيار ولو تواضعا قبل

البيع ثم تباعا خاليا عن الشرط فالبيع جائز عند ابن حنيفة الا اذا تصادقا انهما تابعا على تلك المواضعة وهذا يدل انهما  
 اذا تواضعا على الوفاء قبل العقد ثم عقدا خاليا عن شرط الوفاء فالعقد جائز ولا عبرة للمواضعة ولو ادعى احدهما فساد العقد  
 والآخ صحت فالقول لدعي الصحة ولو برهنا فالبينة لدعي الفساد وتماه فيه (وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن  
 ملكه) بالاتفاق كما ان خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه فخيار كل يمنع خروج كل ولو كان الخيار لهما لا يخرج  
 المبيع عن ملك المالك وتصرف كل منهما في بدل ملكه باطل وايهما فسخ في مدة الخيار انفسخ وفي قوله عن ملكه ايماء الى  
 ان البائع هو المالك فلو كان فضولا كان اشتراط الخيار مبطلا للبيع لان الخيار له بدون الشرط كما في فروق الكرايس  
 (فان قبضه المشتري) اذنه (فهلك) في مدة الخيار (لزمه قيمته) كالمقبوض على سوم الشراء اي للشراء فاضافه بيانية  
 وفيه القيمة في القيمي والمثل في المثل اذا كان القبض بعد تسمية الثمن وعليه الفتوى ولو شرط المشتري عدم ضمانه كما في البرازية  
 ولو تعيب عند المشتري خير البائع بين امضاء البيع او فسخه واخذ النقضان في غير المثل لشبهة الربا كما في الحدادي



واعلم ان الطرسوسى فى ارفع الوسائل شرط فى ضمان المقبوض على سوم الشراء ذكر الثمن من جانب المشتري اما من  
البائع وحده فلا ضمان وردة فى البحر بما فى الظهيرية وغيرها قال له هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى انظر اليه او حتى  
اربه غيرى فضاغ لاشي وان قال له هاته فنرضيته اخذته فضاغ كان عليه قيمته كما فى الحانية فثبت بهذا ان المقبوض على  
سوم النظر امانة وان ذكر الثمن من جهة البائع يكفي للضمان وانه اشتبه عليه المقبوض على سوم الشراء بالمقبوض على وجه  
النظر فقد برهنه قال الطرسوسى وينبغي ان لا يزاد بالقيمة على المسمى كما فى الاجارة الفاسدة قال فى النهر وفيه نظر بل ينبغي  
ان تجب بالقيمة ما بلغت كما صرحوا فى البيع الفاسد فكذلك هذا **قلت** وفى وقف الفتح القدير ان الطرسوسى بعيد  
عن الفقه وفى القهستانى السوم من المشتري الاستيلاء ومن **٢٦** البائع العرض على البيع مع

عن المبيع الهالك فيقع الهلاك على ملكه فيفسخ البيع لعدم امكان اللزوم اذ لو لم  
لزم بعد الهلاك وهذا لا يجوز لعدم المحل فكان مضمونا كالمقبوض على سوم الشراء لان  
بطلان العقد لا يبطل المساومة فوجب الضمان بالقيمة ان قيميا وبالمثل ان مثلياً ولم  
يذكر المثل كما ذكره البعض اكتفاء بذكر الاصل فى الضمان قيدنا فى مدة الخيار  
لانه لو هلك بعد تمام المدة يجب عليه الثمن لا الضمان لان العقد قد لزم بعد تمامها  
**وخيار المشتري لا يمنع** خروج المبيع عن ملك البائع اتفاقاً للزوم البيع فى جانبه  
ويمنع خروج الثمن من ملك المشتري بالاتفاق والاصل ان البذل الذى من جانب  
من له الخيار لا يخرج عن ملكه **فان هلك المبيع فى يده** اى المشتري  
**لزم الثمن** لان المبيع اذا قرب من الهلاك يكون مبيعاً لا يمكن الرد فيلزم  
العقد الموجب الثمن المسمى خلافاً للمشافى فان عنده تجب القيمة **وكذا**  
**لزم الثمن لو تعيب** فى يد المشتري اطلقه فشمّل ما اذا عيبه المشتري او اجنبى او تعيب  
بآفة سماوية ولكن ليس باقياً على اطلاقه وانما المراد به عيب يلزم ولا يرتفع كما اذا قطعت  
يده \* واما ما يجوز ارتفاعه كالمريض فهو على خياره ان زال المرض فى الايام الثلاثة  
واما اذا مضت والعيب قائم لزم البيع لتعذر الرد كما فى البحر وغيره وانما لم يقل  
عيباً لا يرتفع كما قل بعض الفضلاء لانه اذا كان العيب نظيراً لهلك يفهم ان يكون العيب  
مما لا يرتفع كما لا يرتفع الهلاك لان الكلام فيما لا يمكن رده على وجه قبضه او لا تأمل  
**الا انه** اى المبيع اذا خرج عن ملك البائع فيما اذا شرط الخيار للمشتري  
**لا يدخل فى ملك المشتري** عند الامام كيلا يجتمع البذل والمبدل منه فى ملك

بيان الثمن كفى المغرب فالتفسير  
بالعرض على البيع لا ينبغي  
من وجهين احدهما انه من  
البائع وما نحن فيه من المشتري  
والثاني الاكتفاء بمجرد المعنى  
الأتري انه لو قال اذهب بهذا  
الثوب فان رضيته اشتريته  
فذهب بها فهلك لا يضمن  
ولو قال ان رضيته اشتريته  
بعشرة فذهب بها فهلك ضمن  
قيمته وعليه الفتوى كفى النهاية  
انتهى وفى جامع الفصولين  
المقبوض على سوم الرهن  
مضمون بالاقل من قيمته  
ومن الدين والمقبوض على  
سوم القرض مضمون بما  
ساومه به من القرض والمقبوض  
على سوم التسكح مضمون  
يعنى لو قبض امة غيره لتزوجها

باذن سيدها فهلك فى يده ضمن قيمتها وفى الحانية الوكيل بالشراء اذا اخذ ثوباً على السوم فلم **(شخص)**

يرض به الموكل وهلك فى يد الوكيل ضمن قيمته من ماله ولا يرجع به اعلى الوكيل الا بامرهم بذلك كذا فى النهر (وخيار  
المشتري لا يمنع) خروج المبيع عن ملك البائع بل يخرج للزوم البيع من جانبه ويمنع خروج الثمن من ملك المشتري والاصل  
ان البذل الذى من جانب من له الخيار لا يخرج عن ملكه **(فان هلك المبيع فى يده)** اى يد المشتري **(لزم الثمن)**  
لان الهلاك لا يعبرى عن مقدمة عيب يمنع الرد فكان بعد الانبرام وفى الاولى الهلاك بعد عرض العيب على ملك البائع  
فكان قبل التام **(وكذا)** يلزم القيمة فى المسئلة الاولى والثمن فى الثانية **(لو تعيب المبيع)** يعيب لا يرتفع فى مدة الخيار  
كقطع يده سواء عيبه المشتري او اجنبى او بآفة سماوية او بفعل المبيع او البائع وان كان يرتفع كالمرض فهو على خياره فان  
ارتفع فى المدة لا يلزمه والا لزمه فذا تعيب بطل خياره فعليه الثمن **(الا انه)** اى المبيع اذا خرج عن ملك البائع فيما اذا  
شرط الخيار للمشتري **(لا يدخل فى ملك المشتري)**

خلافهما) اذ لو لم يدخل في ملكه لصار سائبة ولم تعهد شرعا يعني في المعاوضات وله انه لو دخل في ملكه لاجتمع البدلان في ملك انسان ولانه لو

شخص واحد **خلافهما** **من عندها** يدخل وهو قول الاثمة اثباتا لانه لما خرج المبيع عن ملك البائع وجب ان يدخل في ملك المشتري كيلا يصير سائبة بغير مالك قيده بكون المبيع في يد المشتري لانه لو هلك قبل القبض فلا شيء عليه اتفاقا ولم يذكر حكما اذا كان الخيار لهما ففي اكثر المعتمرات لا يخرج شيء من المبيع والخم من ملك البائع والمشتري اتفاقا **فلو اشترى زوجته بالخيار** هذا تفريع لما قبله لا يفسد الشكاح **عند الامام** لانه لا يملكها باعتبار الخيار ويفسد عندها لانه يملكها **وان وطئ** اي تزوجه المشتراة بالخيار **فان** **الزوج** **المشتري** **رد** **ها** **عند الامام** **لانه** **اي الوطء** **بالشكاح** **اي يحكم** **ملك** **الشكاح** **بقائه** **لحكم** **ملك** **اليمين** **لعدمه** **وعندها** **ليس** **له** **ان** **يردها** **مطلقا** **الا في البكر** **فان** **الارتداد** **اتفاقا** **لان** **الوطء** **ينقصها** **عنده** **وعندها** **الوطء** **بملك** **اليمين** **وظاهره** **انه** **ونقصها** **او هي** **ثيب** **فالحكم** **كذلك** **كفي** **البحر** **ولو ولدت** **تلك** **المشتراة** **او حبلت** **منه** **في سنة** **اي في مدة** **الخيار** **بالشكاح** **لا يصير** **تلك** **المشتراة** **ام ولده** **اي الزوج** **المشتري** **عند الامام** **خلافهما** **فان** **عندها** **تصير** **ام** **ولده** **لو ادعى** **الولد** **لانه** **ولد** **والقراض** **ضعيف** **كفي** **الايضاح** **لكن** **الكلام** **في** **الحامل** **من** **المشتري** **بالشكاح** **فلا** **حاجة** **الى** **قيد** **الدعوة** **تدبر** **ومحله** **ما** **اذا** **كان** **قبل** **القبض** **اما** **بعده** **سقط** **الخيار** **اتفاقا** **وتصير** **ام** **ولد** **للمشتري** **لانه** **انما** **يعتبت** **عنده** **بالولادة** **فعلى** **هذا** **لو** **قل** **ولو** **ولدت** **في** **مدته** **بالشكاح** **قبل** **القبض** **كفي** **الكثر** **المعتمرات** **لكن** **اولى** **تدبر** **ولو** **اشترى** **قريبه** **اراد** **به** **ذار** **حم** **محرم** **منه** **اي** **بالخيار** **او** **اشترى** **عبدا** **او** **امه** **بعد** **قوله** **ان** **ملك** **عبدا** **او** **امه** **فهو** **حر** **لا** **يعتقان** **في** **مدته** **عند** **الامام** **عدم** **الدخول** **خلافهما** **بخلاف** **ما** **اذا** **قل** **ان** **اشترت** **لانه** **لا** **يصير** **كل** **مشتى** **للعق** **بعد** **الشراء** **فسقط** **الخيار** **فيعتق** **عندهم** **جميعا** **ولا** **يعد** **حيض** **الجارية** **المشتراة** **اي** **بالخيار** **اذا** **حاضت** **في** **مدته** **اي** **مدة** **الخيار** **من** **الاستبراء** **عند** **الامام** **خلافهما** **ولا** **استبراء** **على** **البائع** **ان** **ردت** **الجارية** **به** **اي** **بالخيار** **عند** **الامام** **سواء** **كان** **قبل** **القبض** **او** **بعده** **لانه** **لم** **يدخل** **في** **ملك** **غيره** **وعندها** **ان** **كان** **الرد** **قبل** **القبض** **لا** **يجب** **على** **البائع** **الاستبراء** **استحسانا** **والقياس** **ان** **يجب** **لتجدد** **الملك** **وان** **كان** **بعده** **يجب** **قياسا** **واستحسانا** **واجمعوا** **في** **البيع** **البات** **يفسخ** **باقلة** **وغيرها** **ان** **الاستبراء** **واجب** **على** **البائع** **اذا** **كان** **الفسخ** **قبل** **القبض** **قياسا** **وبعد** **قياسا** **واستحسانا** **كفي** **لغاية** **ولو** **قبض** **المشتري** **به** **اي** **بالخيار** **المبيع** **باذن** **البائع** **ثم** **اودعه** **اي** **اودع** **المشتري** **المبيع** **عنده** **البائع** **فهو** **ملك** **في** **يد** **البائع** **في** **المدة** **او** **بعدها** **فهو** **على** **البائع** **عند** **الامام** **ولا شيء** **على** **المشتري** **لا** **ارتفاع** **القبض** **بالرد** **لعدم** **ملك**

ردت) قبل القبض او بعده (به) اي بالخيار وان خرجت من ملكه (لو قبض المشتري به) اي بالخيار (المبيع باذن البائع) ليم القبض (ثم اودعه عند فملك) في يد (فهو على البائع لا ارتفاع القبض بالرد) الى بايعه (لعدم الملك



(ولو اشترى) العبد المأذون شيأه (اي بالخيار) فأبرأه بايعه ﴿٢٨﴾ عن ثمنه في المدة (يبقى خياره

وله الرد لانه) اي المأذون (على عدم التملك) وان جاز به فالبائع له بلا ثمن (ولو اشترى ذمي من ذمي خرابه) اي بالخيار (فاسلم في مدته بطل شراؤه كيلا يملكها مسلما بالااجازة) كل ذلك عنده (خلافا لهما في الجميع) وزيد على ذلك مسائل \* منها لو تخمر العصور في بيع مسلمين لو تخمر في مدته فسد واستدامة السكنى باجارة او اعارة ليس باختيار ولو اشترى صيدا فاحرم ينتقض البيع وزوائد البيع الحادثة في المدة بعد الفسخ للبائع (ومن له الخيار) بايعا كان او مشتريا او كلاهما او اجنيا لا يجوز بحضرة صاحبه وغيبته (الا ان يكون الخيار لهما وفسخ احدهما فليس للآخر الاجازة لان المفسوخ لا تلحقه الاجازة (ولا يفسخ) بالقول (الا بحضرة) اي علم صاحبه لانه لا يعرى عن مضرة واما بالفعل كعتق البائع المبيع او بيعه او وطه الجارية او تقييلها او تصرف المشتري في الثمن وهو عين والخيار له فانه يفسخ حكما اتفاقا في الحضرة والغيبه \* ولو لم والاصل انه في العزل الحكمي لا يشترط العلم كعزل الوكيل والمضارب والشريك وحجر المأذون له في التجارة با رتداد

فلا يثبت الا بداع بل يصير رده لرفع القبض فيقع الهلاك قبل قبض المشتري وهو يبطل البيع وعندها يهلك على المشتري ويلزمه الثمن لانه ملكه فصار مودعا ملك نفسه فهلاكه في يد المودع كهلاكه في يده هذا لو كان الخيار للمشتري ولوللبيع فسلم المبيع الى المشتري فأودعه البائع بطل البيع عند الكل ولو كان البيع بائنا فقبض باذن البائع فهلك عنده بطل البيع عند الكل ولو كان البيع بائنا فقبض المبيع باذن البائع او بغير اذنه ثم اودعه البائع فهلك كان على المشتري اتفاقا لصحة الا بداع كافي البحر \* ولو اشترى العبد المأذون شيأ به \* اي الخيار \* فأبرأه بايعه عن ثمنه في المدة \* يبقى خياره \* عند الامام لانه لما يملكه كان الرد امتناعا عن التملك \* وله \* اي للمأذون \* الرد \* بالخيار \* لانه \* اي المأذون \* يلى عدم التملك \* كالو هبت له هبة فامتنع عن القبول وعندها بطل خياره لانه ملكه فكان الرد والفسخ منه تملكيا من البائع بلا بدل وهو تبرع والمأذون لا يملكه وهذا يقتضى صحة البراء لكن لا يصح عند ابي يوسف قياسا ويصح عند محمد استحسانا \* ولو اشترى ذمي من ذمي خرابه \* اي بالخيار \* فاسلم في مدته بطل شراؤه \* عند الامام \* كيلا يملكها \* اي الخمر \* مسلما بالااجازة \* وعندها بطل الخيار لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم هذا في اسلام المشتري \* اما لو اسلم البائع فلا يبطل بالاجماع وصار المشتري على حاله \* خلافا لهما في الجميع \* اي في جميع المسائل المذكورة من قوله فلو اشترى الى هنا وقد ذكر قولهما ووجههما عقيب كل مسألة وقد زاد بعض الشارحين على ما ذكره مسائل \* منها ما اذا تخمر العصور في بيع مسلمين في مدته فسد البيع عنده لم يجز \* عن تملكه وعندها يتم لعجزه عن رده \* ومنها لو اشترى دارا على اية بالخيار وهو ساكنها باجارة او اعارة فاستدام سكنها قال السرخسي لا يكون اختيارا وهو كابتداء السكنى وقال خواهر زاده استدامتها اختيارا عندها ملك العين وعنده ليس باختيار \* ومنها حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبي في يده ينتقض عنده ويرد الى البائع لا يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فاحرم البائع للمشتري ان يرد \* ومنها ان الخيار اذا كان للمشتري وفسخ العقد فالزائد ترد على البائع عنده لانها لم تحدث على ملك المشتري وعندها للمشتري لانها حدثت على ملكه كافي البحر \* ومن له الخيار \* سواء كان بايعا او مشتريا او اجنيا فله ان يفسخه وله ان يجيزه واذا اراد الاجازة \* يجيز \* البيع \* بحضرة صاحبه وغيبته \* في مدته بالقول او بالفعل وان لم يعلم صاحبه بالاتفاق لكونه راضيا وقت اثبات الخيار \* ولا يفسخ \* البيع في مدته \* الا بحضرة \* والمراد

(بالحرة)

ولحوق وجنون كما في المنع عن البحر فليحفظ

( خلافا لابي يوسف ) فانه يفسخ ٢٩ عنده وان لم يعلم صاحبه وهو قول الثلاثة لانه قد يتضرر بغيره

صاحبه الى مضي مدة الخيار فيلزم البيع قلنا هو ضرر مرضى لعدم الاستشاق بكفيل وقال الزبلي الخيلة ان يأخذ به وكلا حتى اذا بداله الفسخ رده عليه وقال بعضهم ان الحاكم لو نصب من يخاصم صح الرد عليه انتهى ٢٠ قات ٢١ وهذا احد القولين كما بسط في العمادية وخيار الرؤية على هذا الخلاف وفي العيب لا يصح فسخه بدون علمه اجماعا ولواجاز البائع بعد فسخه قبل ان يعلم المشتري به جاز وبطل فسخه ذكره الاسيحياني يعني عندهما وفيه يظهر اثر الخلاف وكذا فيما اذا باعه بشرط انه اذا فسخ ففسخ ففسد البيع عندهما خلافا له ٢٢ قات ٢٣ ورجح قوله في الفتح كذا في النهر ( فان فسخ ) من له الخيار ( وعلم ) صاحبه ( به في المدة انفسخ ) لان الشرط علمه لاحضرة ( والا ) يعلم به في المدة ومضت ( تم العقد ) لمضي المدة قبل الفسخ ( ويتم العقد بموت من له الخيار ) لا بموت من عليه ( وكذا ) يتم ( بمضي المدة وبالاخذ ) اي وبطلب الاخذ ( بشفعة ) سواء كان طلب مواثبة او تقرير كافي النهر وغيره ( بسبب المبيع ) بالخيار

بالحضرة علم صاحبه او علم من يقوم مقامه عند الطرفين لان الفسخ تصرف في حق صاحبه وهذا لا يجوز بدون علمه كالوكيل اذا عزل الموكل لا يثبت حكم عزله في حقه ما لم يعلم بالخيار باق على حاله ٢٤ خلافا لابي يوسف ٢٥ وهو قول زفر والائمة الثلاثة فانهم يقولون يفسخ بغيره ايضا لانه مسلط على الفسخ من طرف صاحبه فلا يتوقف على علمه ولذا لا يشترط رضاه فصار كالوكيل بالبيع هذا اذا كان الفسخ بالقول ولو كان بالفعل كالاتفاق والبيع والوطء يجوز بلا علمه بالاتفاق لانه حكيم ولا يشترط العلم في الحكمي وذكر الكرخي ان خيار الرؤية على هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه بالاجماع لانه لا يثبت الا بالقضاء ٢٦ فان فسخ ٢٧ من له الخيار بغيره صاحبه ٢٨ وعلم به ٢٩ الآخر ٣٠ في المدة انفسخ ٣١ البيع لحصول العلم به ٣٢ والا ٣٣ اي وان لم يعلم به الآخر في المدة بل علم بعد مضي المدة ٣٤ تم العقد ٣٥ لوجود الرضى دلالة حيث لم يتم الفسخ لا يقال ان في شرط العلم ضررا لمن له الخيار اذا لا يجوز ان يخفى صاحبه فلا يصل اليه الخبر في مدته لانا نقول يمكن تداركه بأن اخذ منه ككفيل بمحضره في المدة او وكلا يثق به حتى اذا بدا له الفسخ رده عليه وقال بعضهم لو رفع الامر الى الحاكم فنصب من يخاصم عنه صح الرد عليه ٣٦ ويتم العقد ايضا بموت من له الخيار ٣٧ ولا ينتقل الى الورثة وقال الشافعي يورث عنه لانه حق لازم له في البيع فيجوز فيه الارث كخيار العيب وبه قال مالك ٣٨ ولنا ان الغرض منه التأمل لغرض نفسه وقد بطلت اهلية التأمل بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث لانه ورث خياره كذا قالوا اذا علمت هذا ظهر ان خيار التقرير وهو ما اذا غر البائع المشتري او بالعكس ووقع البيع بينهما بغبن فاحش لا يورث لانه مجرد حق ثبت للبائع او للمشتري كافي خيار الشرط كافي المنع وقيد بموت من له الخيار لان الخيار لا يبطل بموت من عليه الخيار اتفاقا ٣٩ وكذا ٤٠ يتم العقد ويبطل الخيار ٤١ بمضي المدة ٤٢ فان غنى عليه او جن او نام او سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدة الصحيح انه يسقط الخيار كافي الاختيار خلافا لمالك ٤٣ يتم ٤٤ بالاخذ بشفعة بسبب المبيع ٤٥ بشرط الخيار يعني لو اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار اخرى بخبرها في مدته وطلبها بطريق الشفعة فهذا الطلب رضى بتملك الدار الاولى لان طلب الشفعة بها يقتضي ابطال الخيار واجازة الشراء سابقا اذا الشفعة لا تنصير الا بالملك وقيدنا بشرط الخيار لان طلبها لا يسقط خيار الرؤية والعيب ولو قال وبالطلب بشفعة لكان اولى لان طلبها مسقط وان لم يأخذها كافي العراج فلها قلنا في تصويرها وطلبها بطريق

طلب مواثبة او تقرير كافي النهر وغيره ( بسبب المبيع ) بالخيار



(وكل ما يدل على الرضى) من قبيل عطف العام على الخاص (كالركوب) للمداه (لغير الاختبار) فان ركو بها لا يكون رضى (والوطء) للامة وان اشتهر بالخيار على انها بكر فوطئها ليعلم انها بكر ام لا كان اجازة لان هذا الفعل وان احتجج اليه للامتحان الا انه لا يحل في غير الملك بحال وقد قلوا بأنه لو وجدها ثيبا لكنهم لم يثبت بعد كان له الرد بهذا الغيب كذا في النهر **قلت** ولم يرد لغيره فليحذر (والاعتاق) تميزا او تعاقبا ويوجد الشرط في المدة وكذا لو اعتق بعضه وقد اطلقوه هنا كذا في النهر (وتوابعه) كالتيدير والكتابة **مسألة** ٣٠ **قلت** وبقي مما تم به البيع ما اذا

الشفقة تدبر **مسألة** ٣١ **تم** بكل ما يدل على الرضى من قبيل عطف العام على الخاص **مسألة** كالركوب لغير الاختبار أى الامتحان فلو ركب دابة لينظر الى سيرها لا يدل على رضاه كلو ركبها ليردها اوليسقيها اوليعافها وفيه اشعار بأنه لو استخدم الجارية مرة للامتحان ثم اخرى فان كان من نوع واحد فهو رضى والا فلا وكذا ذالسه مرة كفى اكثر الكتب فعلى هذا يكون في عموم قوله لغير الاختبار نظر كفى القراند لكن يمكن ان يقال انه اعم من الاختبار او مما في حكمه فيندفع به النظر تدبر **مسألة** والوطء **مسألة** والتقييل واللمس بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة **مسألة** والاعتاق وتوابعه **مسألة** أى توابع الاعتاق كالتيدير والكتابة وكذا كل تصرف لا ينفذ الا بالملك كبيع ولاجارة والاسكان والمرمة والبناء والتجصيص والهدم ورعى الماشية وحلب البقرة ومعالجة الدابة وكرى الانهار لان هذه التصرفات دليل الملك هذا كله ان كان الخيار للمشتري ووجد منه شئ من هذه الاشياء وان كان الخيار للبائع وفعل هذه الاشياء افسخ البيع **مسألة** ولو شرط المشتري الخيار لغيره **مسألة** ما اذا او غيره لعموم الغير **مسألة** الشرط عندنا ويثبت لهما الخيار والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه موجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كالتن **مسألة** وجه الاستحسان انه يثبت له ابتداء ثم للغير نيابة تصحيحا لتصرفه والتقييد بالمشتري انفق لان البائع لو شرط الخيار جاز ايضا كفى اكثر الكتب فعلى هذا لو قال من شرط احد المتعاقدين الخيار لاجنبى لكان اولى ليشمل البائع والمشتري ولا يخرج اشترط احدهما الآخر فان قوله لغيره صادق بالبائع وليس بمراد كفى البعير وفي التوازل لو شرط الخيار لجيرانه ان عد اماءهم جاز والا فلا **مسألة** وان اشترط أى من المشتري والبائع او ببيع **مسألة** اجاز لبيع او فسخ **مسألة** البيع **مسألة** لان كلاهما يملك التصرف اذ لا ولاية له **مسألة** وان اجاز **مسألة** البيع **مسألة** واحد **مسألة** من شرط الخيار له من المتعاقدين والاجنبى **مسألة** وفسخ الآخر **مسألة** لبيع **مسألة** اعتبر السابق **مسألة** ردا كان الاجازة لوجوده في زمان لا يزحمه فيه احد وتصرف الآخر بعده لغو **مسألة** وان كانا **مسألة** أى اللفظان وهما الاجازة والفسخ **مسألة** معا **مسألة** أى مجتمعين بان اجاز واحد وفسخ الآخر **مسألة** خرج الكلام ان معا **مسألة** ففسخ **مسألة** أى فمعتبر الفسخ

زاد المبيع في يد المشتري زيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن وانجلاء بياض العين خلافا لمحمد ولا خلاف في اعتناع الفسخ في غير المتولدة منه كالصنع ونحوه وكذا في المنفصلة المتولدة كالعقر والغر والمنفصلة الغير المتولدة كالغلة والكسب لا يمتنع اتفاقا فان اجاز المشتري لم ترد عندهما وعند الامام ترد على البائع كذا في الفصول (ولو شرط المشتري الخيار لغيره) عاقدا كان او غيره (جاز) الخيار استحسانا وكذا البائع لو شرط الخيار لغيره والتقييد بالمشتري لانه المحتاج الى رأى الغير غالبا ويثبت للعاقد اقتضاء تصحيحه لتصرفه اذ النسائب لا يملك ما لا يملكه المستنيب كذا قاله البهمنسى (وايهما) أى البائ والمستنيب (اجاز البيع او فسخ صح) ولو قل الآخر لا ارضى بذلك ولم أر مالمو شرطه المشتري للبائع هل يكون تابعا عنه ايضا محل تردد كذا في النهر **قلت** وعبرة

البهمنسى وتبعه الباقي هكذا صح ان وافقه الآخر انتهى فتدبر فليراجع (وان اجاز واحد وفسخ الآخر) (في رواية) اعتبر السابق لعدم المزاح (وان كانا معا) بأن خرج الكلامان معا كذا في المراجعات في النهر وهذا قديمته والظاهر انه يكتفى بعدم السابق منهما (فالفسخ) اولى في الاصح لان اجاز يفسخ والفسوخ لا يجاز فرجح الفسخ لقوله وان تراضيا على فسخ الفسخ واعادة العقد بينهما جاز

(ولوباع) او اشترى (عبدین) قیمین والظاهر انهما ليسا بقيد اذ لو كانا مثلين او احدهما مثليا والاخر قيميا وعين وفصل  
فالحكم كذلك فيما ينبغي كذا في النهر وقيد بالمبيع المتعدد لانه لو اشترى كيايا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه  
جاز فصل الثمن اولا لان النصف ٣١ من الثمن الواحد لا يتفاوت بلا فرق بين خيار بايع او

مشتري كره العيني تبعا للزيلي  
وقد قدمناه (بالخيار)  
ثلاثة ايام (في احدهما فان  
عينه) اي الذي فيه الخيار  
(وفصل ثمن كل واحد  
من العبدین) (صح) المبيع  
للعلم بالمبيع والثمن (والا) اي  
وان لم يعين ولم يفصل او  
عين فقط (فلا) يصح للجهالة  
المبيع والثمن او احدهما  
فالمسئلة رباعية وكذا لو كان  
الخيار للمشتري (ويجوز  
خيار التعيين) في القيميات لا  
في المثليات لعدم تفاوتهما كما  
في البدائع (وهو بيع احد  
الشئين او ثلاثة على ان يأخذ  
المشتري ايا شاء) من  
الاثنين او الثلاثة وجوزه  
الكرخي للبائع ايضا  
استحسانا بأن يقول للمشتري  
اشترت منك احد هذين  
الثوبين على ان تعطيني احدهما  
وفي شرح التلخيص والكافي  
هو الاصح قلت ونصره  
في النهر على خلاف ما في  
الفتح وان تبعه بهنسي  
وحينئذ فله ان يلزم المشتري

في رواية لان الخيار شرع للفسخ فهو تصرف فيما شرع لاجله فكان اولى  
كافي الاختيار وصححه قاضيخان وقال الزيلي وهو الاصح وبه جزم المصنف  
وكثير من المتون فكان هو المذهب وقيل يرجح تصرف العاقد نقضا او اجازة  
لان الصادر عن نيابة لا يصح معارضا للصادر عن اصاله وفي البحر لو تفاخرا  
ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة العقد بينهما جاز ولوباع شخص  
عبدین مسميين بالقابل والمقبول على انه بالخيار في احدهما اي في احد  
العبدین ثلاثة ايام فارعينه اي عين محل الخيار بأن يقال على اني بالخيار  
في القابل مثلا وفصل ثمن كل واحد منهما بأن يقال القابل بالف والمقبول  
بألف ومائة صح المبيع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد فكان  
الداخل فيه غيره فما لم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما لا يجوز اذ جهالة  
المبيع والثمن ففسد للمبيع وان يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين والا اي  
وان لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار او ان يفصله ولم يعينه او ان لا يفصله  
ويعينه فلا يصح البيع للجهالة الثمن والمبيع او احدهما فهذه اربعة انواع  
\* واما بيع عبد على انه بالخيار في نصفه فجائز بلا تفصيل لان النصف من الواحد  
لا يتفاوت \* وكذا الحكم في بيع شيء من الكيل او الوزن بالخيار في نصفه لان ثمن  
الكل اذا كان معلوما يصير نصف الثمن معلوما والشئ لا يمنع الصحة والجواز  
ولا فرق بين ان يكون الخيار للبائع او للمشتري كافي العيني ويجوز خيار التعيين  
للمشتري وهو بيع احد الشئين او ثلاثة اشياء على ان يأخذ المشتري ايا شاء  
من الاثنين والثلاثة والقياس الفساد للجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي  
وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار لاحتياج الناس الى اختيار من يشق به  
ارختيار من يشتره لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا في البيع فكان  
في معنى ما ورد به الشرع \* والجهالة لا توجب الفساد بعينها بل لافضائها الى  
المنازعة ولا منازعة في الثلاث تعين من له الخيار ولا يجوز في اكثر من ثلاثة  
اشياء لعدم الحاجة اليها لاشتمال الثلاثة على الجيد والردى والوسط فما فوقها  
باق على القياس لان ثبوت الرخصة بالحاجة والحاجة تندفع بالثلاث وفي البحر  
يجوز خيار التعيين في جانب البائع كما يجوز في جانب المشتري ويتقيد بتحيره  
بمدة خيار الشرط على الاختلاف بين الامام وصاحبيه يعني بثلاثة ايام

ايهما شاء الا اذا تعيب احدهما فليس له ان يلزمه المبيع الا برضاه فان الزمه اياه فلم يرض به ليس له ان يلزمه الا خبر بعد  
ذلك ولو هلك احدهما في يده كان له ان يلزمه الباقي (ولا يجوز) خيار التعيين (في اكثر من ثلاثة) لاندفاع الحاجة  
الثلاث لوجود الجيد والردى والوسط ولا يشترط ان يكون معه خيار الشرط على الصحيح وما وقع في الجامع  
الصغير قيد اتفاق (ويتقيد بتحيره بمدة خيار الشرط على الاختلاف) اي بثلاثة ايام عنده خلافا لهما



( والمبيع ) في صورتين ( واحد والباقي ) واحدا كان او اثنين ( امانة ) لانه مقبوض باذن مالكة لا على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة ( فلو قبض الكل ) المشتري ( فهلك ) في يده ( واحد أو تعيب لزم البيع فيه ) أي الهالك او المتعيب بالثمن لا امتناع الرد ( وتعين الباقي للامانة ) ولو كان الهلاك قبل القبض او التعيب فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بثمنه او تركه ولو هلك الكل قبله بطل البيع ( وان ٣٢ هلك الكل ) والقيمة متفقة

عنده وبمدة معلومة عندهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الأئمة هو الصحيح وقيل لا يشترط كما يشعر به كلام المصنف وهو المذكور في الجامع الكبير والمبسوط قالوا ووضعها في الجامع الصغير مع خيار الشرط اتفاق لانه شرط قال فخر الاسلام وهو الصحيح \* والمبيع واحد \* من الشئتين او الثلاثة في هذه الصورة \* والباقي امانة \* في يد المشتري ثم فرعه فقال \* فلو قبض \* المشتري لانه لو لم يقبضه بطل البيع \* الكل فهلك \* في يده \* واحدا أو تعيب \* في يده واحد \* لزم البيع \* بالثمن \* فيه \* أي في الهالك او المتعيب لا امتناع الرد بالهلاك او بسبب العيب الذي حدث فيه عنده \* وتعين الباقي للامانة \* في يده لان الداخل تحت العقد احدهما والذي لم يدخل في العقد قبضه باذن مالكة لا على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة وكان امانة في يده فيرده \* وان هلك الكل \* في يده \* لزمه \* أي المشتري \* نصف ثمن كل \* ان كان شئتين \* اولئك \* ان كان ثلاثة لشيوع البيع والامانة مع عدم الاولوية ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقا ومختلفا وكذا لو كان الهلاك على التعاقب ولم يدر الاول بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله ان يرد احدهما لان المعيب محل لابتداء البيع وكذا التعيين بخلاف الهالك فانه ليس محلا لابتدائه فليس لتعيينه ولكن ليس له ان يردهما وان كان فيه خيار الشرط لان العيب يمنع من الرد بخيار الشرط كما في المنع \* وليس له \* أي المشتري بخيار التعيين \* رد الكل \* للزوم البيع في احدهما \* الا ان ضم اليه \* أي الى خيار التعيين \* خيار الشرط \* فيجئ بذله رد الكل في مدته لانه امين في احدهما فيرد بحكم الامانة وفي الآخر مشتر قد شرط الخيار لنفسه فيتمكن من رده واذا مضت الايام بطل خيار الشرط فلا يملك ردها وبقي له خيار التعيين فيرد احدهما \* ويورث خيار التعيين \* يعني لومات من له خيار التعيين فللوارث رد احدهما لان المورث كان مخصوصا بتعيين ملكه المخلوط برضى صاحبه فكذا وارثه حيث انتقل الملك اليه مخلوطا بملك الغير \* يورث خيار العيب \* لان المورث استحق المبيع غير معيب فكذا الوارث فله رده ان كان معيبا وهذا معنى

او مختلفة ( لزمه نصف ثمن كل ) واحد في الاثنين ( اولئك ) في الثلاثة لشيوع البيع والامانة مع عدم الاولوية سواء كان الثمن متفقا ومختلفا كما في المنع وكذا لو كان الهلاك على التعاقب ولم يدر الاول ولو اختلفا فيه فالقول للمشتري وان ردها فيئنه البايع ( واسله ) أي للمشتري بخيار التعيين ( رد الكل ) للزوم البيع في واحد ( الا ان ضم اليه خيار الشرط ) فله الرد به اذا ضمه الى خيار التعيين ما لم يسقط الشرط بمسقط وفي الفتح لومضت مدة خيار الشرط ولم يعين انبرم البيع في واحد وعليه تعيينه ويتقيد التعيين بثلاثة من ذلك الوقت \* قلت \* وافاد في الحواشي السعدية انه يجبر على التعيين بعده حتى الايام الثلاثة قال وهذا هو اثر توقيت خيار التعيين كما اذا لم يذكر خيار الشرط

معه وقت ومضت مدته بلا فرق ( ويورث خيار التعيين ) ضرورة الاحتياط ملك الوارث بملك ( الارث )

البايع الا انه لا يملك الفسخ ولا يتأق خياره بخلاف الوارث كما في الغاية ( والعيب ) لانه استحقه سليما فكذا وارثه لانه ورث خياره كذا قالوا اذا علمت هذا ظهر ان خيار التفريرو هو ما اذا غر البايع المشتري او بالعكس ووقع البيع بينهما بغير فاحش لا يورث لانه مجرد حق للبايع او للمشتري كما في خيار الشرط فتأمل كذا في المنع \* قلت \* وقد حرره فيما علقته على التوير ولم أرفي كلامهم حكم خيار النقد وينبغي ان يكون كالشرط كما في النهر

(لا) يورث خيار (الشرط والرؤية) فليس للوارث رد المبيع باحد الخيارين لان الخيار مشيئة وهى عرض فلا ينصور انتقاله والارث فيما يقبله (ولو اشترى) شيئا على انهما بالخيار فرضى احدهما) بالمبيع صريحا ودلالة (لا يراد الاخر) بل يطل خياره لما فيه من ضرر البايع بعوده معييا بالشركة (خلافا لهما) فله الرد عندها وبه قالت الثلاثة (وعلى هذا) الخلاف (خيار العيب) ٣٣ (والرؤية) فليس لاحدهما الرد بعد رؤية الآخر ورضاه

بالعيب عنده خلافا لهما) ولو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب (اي حرفته كذلك) (فظهر بخلافه اخذه) المشتري (بكل الثمن او ترك) لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن ما لم تكن مقصودة فروع القول للمكتر في الخيار كافي دعوى الاجل والمضى اشترى جارية بالخيار فرد غيرها قائلا بانها المشتراة فقال ليست كذلك فالتقول للمشتري مع يمينه وجاز للبايع وطؤها ولو قال البايع عندرده كان يحسن الكتابة لكنه نسي عندك فالتقول للمشتري ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبره وكان يحسن ذلك فنتسبه في البايع رده عليه كذا في التتوير من الزيلعي لتغيره قبل القبض \* واعلم انه ليس كل الاوصاف يصح العقد باشتراطها بل الضابط فيها ان كل وصف لا غر فيه فاشترطه جائز لا ما فيه غر والا ان يكون اشتراطه بمعنى البراء من

الارث فيهما فلا ينافي ما قيل انهما لا يورثان اى بنفسهما كيف والارث فيما يقبل الاستقال لا يورث خيار الشرط و خيار الرؤية لانهما يثبتان للمعاقد بالنص والوارث ليس بمعاقد \* وقال الشافعي يورث خيار الشرط لان الوارث ورث الملك على وجه التوقف كما كان فله خيار الشرط والانسب ذكر مسألة الارث وعدمه في آخر الخيارات كما لا يخفى تدبر لو اشترى اى الرجلان شيئا على انهما بالخيار فرضى احدهما بالمبيع بان اسقط خياره لا يراد الاخر عند الامام خلافا لهما فانهما قالاه ليرده وهو قول الاثمة الثلاثة لانه لو لم يملك فسخه كان الزاما عليه لا برضاه وفيه ابطال لما ثبت من حقه لان كلامنا الاجازة والفسخ حقه \* وله ان رد احدهما دون الآخر يوجب عيبا في المبيع لم يكن عند البايع اعني عيب الشركة وخصه في البحر بما اذا كان بعد القبض اما قبله فليس له الرد يعنى اتفاقا \* فان قلت يبيعه منهما رضى منه بعيب التبعض \* قلت اجيب بانه ان سلم فهو رضى به في ملكهما لا في ملك نفسه كافي المنع قيد بالمشتريين لان البايع لو كان اثنين والمشتري واحدا وفي البيع خيار شرط او عيب فرد المشتري نصيب احدهما دون الآخر بحكم الخيار جاز اتفاقا كافي شرح المجمع وعلى هذا الخلاف خيار العيب يعنى لو اشترى فرضى احدهما بعيب فيه لا الآخر خيار الرؤية يعنى لو اشترى شيئا لم يراه ثم رآه احدهما ورضى لا الآخر قال في المنع ويلزم البيع لو اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان الخيار للبايعين فرضى احدهما دون الآخر فليس لاحدهما الانفراد اجازة اوردا هذا عند الامام كما في الحائنة ولو اشترى عبدا على انه خباز وفي المعراج قوله على انه خباز اى عبد حرفته هذا لانه لو فعل هذا الفعل احيانا لا يسمى خبازا او كاتب فظهر العبد بخلافه اى بخلاف ما ذكره بان كان غير خباز او غير كاتب اخذه اى المشتري بكل ثمن المسمى ان شاء لان الوصف لا يقابل شئ من الثمن كما اذا اشترى دارا او ارضا على ان فيها كذا وكذا بيتا او نخلة فوجدتها ناقصة جاز البيع وله الخيار او ترك ان امكن وهو قول الشافعي لان هذا وصف

وجوده بان لم يكن مرغبا فيه (٣- مجمع الانهر- في) وعليه تفرع ما لو باع ناقعة او شاة على انها حامل او تحلب كذا ففسد البيع ولو شرط انها حلوب او لبون جاز واختلف في اشتراط حمل الجارية والصحيح الجواز لان الحمل فيهن عيب فكان ذكره للبراءة منه الا ان يكون في بلد يرغبون في شراء الجوارى للاولاد فيفسد كما في الحائنة ولو قال على انها ذات لبن فلاكثر على الجواز ولو اشترى قلنسوة على ان حشوها قطن فاذا هو صوف فالصحيح الجواز ويرجع بالنقصان وفي البدائع شرط انها مغنية ان كان للتبرى منه لا يفسد وان للارغبة فسد وفي الحائنة اشترى ثوبا على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو ابيض جاز وخير وفي عكسه يفسد ولو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا رطلا من الزيت



فظهر انه متخذ من اقل من ذلك والمشتري ينظر الى الصابون وقت الشراء او قبضا على انه عشرة اذرع فاذا هو من تسعة ونحو ذلك جاز البيع ولا خيار للمشتري لان هذا مما يعرف **ح** ٣٤ **هـ** بالعيان فاذا عاين انشئ الفرر **فصل**

في خيار الرؤية من اضافة المسبب الى السبب وما قيل من اضافة الشيء الى شرطه غير ظاهر لان له الرد قبلها قاله الهنسي ويختص بأربعة مواضع شراء الاعيان والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى مال على عين فلا تكون في ديون كسلم فيه ولا في ائمان خالصة بخلاف بيع ائنا من احد التقدين فان فيه الخيار ولو تباعا مقايضة ثبت الخيار لكل منهما ومحله كل ما كان في عقد ينفسخ بالفسخ لان ما لا ينفسخ كهر وبذل خاع و صلح على قصاص كافي الفتح ( من اشترى مالم يره ) وهي في ملك البائع ( جاز ) البيع وصف له البيع اولا وجده كما وصف له اولا علم جنسه اولا حاضرا كان اولا \* واعلم ان الاشارة الى المبيع اولى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لم يجز بالاجماع كافي البحر والنهر عن المبسوط وغيره وبه جزم في الدرر والغرر وقيل الاصح الجواز ذكره اخي زاده وقال في الحواشي السعدية في كون هذا شرط جواز البيع سيما بالاجماع كلام ( وله رده اذا رآه ) حديث من اشترى مالم

مرغوب فيه فيستحق بالشرط ويثبت بفواته الخيار للمشتري لانه لم يرض بالعبد دونه وهذا الاختلاف نوع لا اختلاف جنس لقلة التفاوت فلا يفسد العقد بعدمه بخلاف شرائه شاة على انها حامل او تحلب كذا رطلا او عبدا يكتب كذا وكذا حيث يفسد البيع في ظاهر الرواية لان هذا شرط مجهول لا وصف مرغوب حتى لو شرط انها حلوب اولبون لا يفسد لانه يذكر على سبيل الوصف دون الشرط كما اذا اشترى فرسا على انه هملاج او كلبا على انه صيود او اشترى جارية على انها ذات لبن وهو رواية عن الامام وبه اخذ الفقيه ابو الليث والصدر الشهيد وعليه الفتوى قيدنا بان امكن لانه ان تعذر الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البائع بالنقصان في ظاهر الرواية وهو الاصح وفي المنع لوقال احد المتبايعين شرطنا الخيار وانكر الآخر فالقول قوله كما في دعوى الاجل والمضى فان القول للمتنكر \* اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البائع والمشتري فقال البائع غيرت والمبيع ليست كذلك وانكر المشتري التغير وليس للبائع بينة فالقول للمشتري مع اليقين و جاز للبائع وطؤها ولو قال البائع عن درده كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول للمشتري ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبره وكان يحسن ذلك فنيه في يد البائع وده عليه

### **فصل**

في خيار الرؤية **هـ** من اشترى مالم يره جاز **هـ** اي صح البيع عندنا وعند المافى في القول الجديد لا يصح وفي الكفاية الخلاف فيما اذا كان المبيع قائما بين يديهما موجودا كما اذا اشترى زيتا في زق او برا في جوالق او ثوبا في كم او شيئا مسمى موصوفا او مشارا اليه او الى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم حتى لو لم يكن كذلك ولم يشر اليه اولى مكانه لا يصح البيع اتفاقا وموضع الخلاف في المبيع اذا خيار في الثمن الدين واما الثمن العين ففيه الخيار عندنا لانه بمنزلة المبيع له ان المبيع مجهول الوصف وجهاته تمنع الجواز ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى مالم يره فله الخيار اذا رآه وفي البحر واراد بالم لم يره مالم يره وقت العقد ولا قبله والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازي ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رؤية فوجده متغيرا وما اشتراه الاعمى وفي القنية اشترى ما يذاق فذاقه ليلا ولم يره سقط خياره **هـ** وله **هـ** اي للمشتري **هـ** رده **هـ** اي الشيء الذي اشتراه ولم يره **هـ** اذا رآه

يره فله الخيار اذا رآه والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت حقيقة الرؤية من افراد ( مالم ) المعنى المجازي ليشمل ما يعرف بالشم او الذوق فلو اشترى مسكا رآه وما شمه فله الخيار عند شمه وكذا ما يدرك بالذوق

وكذا لو رأى شيئاً ثم اشتراه فوجده متغيراً لأن تلك الرؤية غير معرفة للمقصود الآن ( ما لم يوجد ) من المشتري  
( ما يبطله ) مما سيجي ( وان رضى ) ٣٥ قبلها ) بأن قال قبل الرؤية رضيت بالبيع له الخيار

بعدها ولا يتوقف بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله هو الاصح  
( قلت ) والخيلة لمن اراد ان يبيع ضيعة ولا يكون للمشتري خيار الرؤية ان يقر بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقربه فيبطل خيار المشتري لانه اشترى شيئين صفقة واحدة وقد استحق احدهما فليس له ان يرد الباقي بخيار الرؤية لان فيه تفريق الصفقة كما في الولوالجية ( ولا خيار لمن باع ما لم يره ) بأن ورث عينا فباعها لاختياره بالاجماع السكوتي ( ويبطل خيار الرؤية ) بعد ثبوته ( ما يبطل خيار الشرط من ) الرضى صريحاً او ( تعيب في يده وتقدر رد بعضه ) بهلاك او استهلاك ( وتصرف لا يفسخ كالاعتاق وتوابعه او يوجب حقاً للغير كالبيع المطلق ) عن شرط الخيار للبائع ( والرهن والاجارة ) والهبة مع التسليم ( قبل الرؤية وبعدها ) لتعذر الفسخ شرعاً فيبطل الخيار ( وما لا يوجب حقاً للغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل بعدها ) اي الرؤية ( لا قبلها ) لان الرضى صريحاً

ما لم يوجد من المشتري ما لم يطلبه اي الخيار وفي البحر اختلفوا هل هو مطلق او موقت ف قيل موقت بوقت امكان الفسخ بعدها حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم توجد الاجازة صريحاً ولا دلالة وقيل يثبت الخيار له مطلقاً فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط بالقول او بفعل ما يدل على الرضى وهو الصحيح لاطلاق النص والعبرة لعين النص لا لمعناه وان وصلية رضى قبلها اي له الرد اذ ارآه وان قال قبل الرؤية رضيت لانه خيار ثبت شرعاً فلا يسقط باسقاطهما بخلاف خيار الشرط والعيب وفي شرح الجمع ثم ان اجازته بالقول قبل الرؤية لا يزال خياره لانه يثبت عند الرؤية فلا يبطل قبل وقتها وان اجازته بالفعل بأن تصرف فيه يزول كما سيجي واما الفسخ بالقول فجاز قبل الرؤية لعدم لزوم العقد لان اللزوم يفيد تمام الرضى وتماه بالعلم بأوصاف مقصودة وهو غير حاصل قبل الرؤية ولا خيار لمن باع ما لم يره لان النبي عليه الصلاة والسلام اثبت الخيار في الشراء لافي البيع ولقضاء جبير بن مطعم بمحض من الاصحاب في الشراء لافي البيع وهو قول الامام آخر رجوع اليه وفي قوله الاول له الخيار اعتباراً بالمشتري كخيار العيب والشرط ويبطل من الابطال خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط من صريح ودلالة وضرورة فاما فعل الامتحان لا يبطلها ان لم يتكرر كفاي اكثر المعتمرات لكن فيه كلام لانه قيد يحتاج الى التكرار اذ لم يعلم بالمرة الاولى تدبر من تعيب في يده وتعيب قبل الرؤية بعيب لا يرتفع كقطع اليد لانه اخذ مسلماً فيمتنع ان يردّه ممياً وتعذر مصدر مضاف معطوف على قوله تعيب رد بعضه بسبب هلاك بعضه لانه لو رد بعضه الباقي لزم تفريق الصفقة وتصرف من المشتري لا يفسخ صفة تصرف كالاعتاق وتوابعه من التدبير والاستيلاء او تصرف من المشتري يوجب حقاً للغير كالبيع المطلق اي كالبيع بغير قيد الخيار والرهن والاجارة والهبة بتسليم قبل الرؤية وبعدها لان هذه الحقوق تمنع الفسخ فيلزم البيع بطلان الخيار فعني البطلان قبل الرؤية خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار عند الرؤية وما اي التصرف الذي لا يوجب حقاً للغير كالبيع بالخيار والمساومة اي العرض على البيع والهبة بلا تسليم يبطل خيار الرؤية بعدها اي بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضى فانه لا يبطل قبلها بل بعدها وهذا لا يوجد الا الدلالة على الرضى المجرد بخلاف الافعال السابقة فان فيها توجد مع الرضى حقوق زائدة فيبطل بعدها وقبلها ثم اعلم ان قوله يبطل خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط

قبلها لا يبطل بالدلالة اولى وبهذه الكلية اندفع اراد الاخذ بالشفعة والعرض على يهما دون الرؤية وقالوا هلك بعض المبيع بطل خيار الرؤية دون الشرط والعيب ذكره المحبوبي



يعنى فيما اذا كان الخيار للبائع لما امر ان تعينه في يد المشتري يسقط خياره ( وكفت رؤية ) ما يوزن بالمقصود كوجه الصبرة ( وجه الرقيق ( وجه ( الدابة ) التى تركب ( وكفلها ) اى مع كفلهما هو الصحيح ( وفي شاة اللحم لا بد من الجلس ( وفي شاة القنية ) التى تحبس في البيوت لاجل النتاج ( لا بد من رؤية الضرع ) والبقرة الحلوب والنساة كذلك وشرط في الظهيرية مع النظر الى ضرعها سائر جسدها قال **٣٦** في البحر فليحفظ فان بعض العبارات

توهم الاقتصار على رؤية ضرعها قال في النهر واقول الظاهر انه لو اقتصر على رؤية الضرع كفاه كما جزم به غير واحد وعن الامام في البرذون والحمار والبغل يكفي ان يرى شيئاً منه الا الحافر والذنب والناسية كذا في المجتبى ( ورؤية ظاهر الثوب ) ان لم يكن معلماً كافية ( لان به تعرف البقية ( و ) كفت ( رؤية علمه ان ) كان ( معلماً ) قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فسلم ير باطنه لا يسقط خياره وهو قول زفر ورجحه في المبسوط وقالوا في البساط لا بد من رؤية جميعه وفي الجبة يكفي برؤية ظاهرها الا اذا كانت البطانة مقصودة بأن كان لها فرو وحشش الوسائد برؤية ظاهرها ان كانت محشوة بما لا يخشى به مثلها قلت ومعنى هذه المسائل انه لو رأى وجه الصبرة او الرقيق او ظاهر الثوب مطوياً قبل الشراء ثم اشتري بعد ذلك فلا خيار له لانه بعد الشراء يسقط خياره

غير منعكس فلا يقال ما لا يبطل خيار الشرط لا يبطل خيار الرؤية لانتقاضه بالقبض بعد الرؤية فانه يبطل خيار الرؤية والعيب لا الشرط وهلاك بعض المبيع لا يبطل خيار الشرط والعيب يبطل خيار الرؤية واورد صاحب البحر على الكنز والهداية في هذا المحل فليطالع **٣٧** وكفت رؤية وجه الرقيق **٣٨** في سقوط الخيار سواء كان امة او عبداً لان المقصود في الرقيق وجهه لان سائر الاعضاء فيه تتبع لوجهه لان القيمة فيه تتفاوت بتفاوته مع التساوى في سائر الاعضاء **٣٩** رؤية وجه **٤٠** الدابة وكفلها **٤١** اى لا يسقط الخيار برؤية وجهها حتى ينظر الى كفلهما لانه موضع مقصود منه كالوجه هو الصحيح كافي المحيط واكتفى محمد بالنظر الى وجهها اعتباراً بالآدمى وشرط بعض العلماء رؤية القوائم وعن الامام في البرذون والبغل والحمار يكفي ان يرى شيئاً منه الا الحافر والذنب والناسية كافي البحر **٤٢** وفي شاة اللحم **٤٣** اى الشاة التى لهما مقصود **٤٤** لا بد من الجلس **٤٥** وهو للمس باليد لانه يعرف به اللحم المقصود **٤٦** وفي شاة القنية **٤٧** هى التى تحبس لاجل النتاج **٤٨** لا بد من رؤية الضرع **٤٩** لانه هو المقصود منها وفي الجوهره ولو اشترى بقره حلوى فرأى كلها ولم ير ضعها فله الخيار لان الضرع هو المقصود لكن في البحر لا بد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها فليحفظ فان في بعض العبارات ما يوهم الاقتصار على رؤية ضرعها انتهى فعلى هذا لو قال لا بد من رؤية الضرع مع جميع جسدها كما في الاختيار لكان اولى تدبر **٥٠** ورؤية ظاهر الثوب ان لم يكن معلماً كافية **٥١** لان برؤية ظاهره يعلم حال البقية اذ لا تتفاوت اطراف الثوب الواحد الا يسيراً **٥٢** ورؤية علمه **٥٣** كافية **٥٤** ان كان **٥٥** معلماً لان ماليته تتفاوت بحسب علمه اطلق في هذا لكن في المحيط مقيد بما اذا كان مطوياً هذا اذا لم يخالف باطن الثوب ظاهره اما اذا اختلفا فلا بد من رؤية الباطن قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فسلم ير الباطن لا يسقط خياره لانه ليس بمثلى فلا يعرف كله بدون نشره ولا بد منه وهو قول زفر وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر وهو المختار كما في اكثر المعبريات فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يذكر قول زفر ورجحه تأمل **٥٦** ورؤية داخل الدار **٥٧** كافية **٥٨** وان **٥٩** وصلياً **٦٠** لم يشاهد بيوتها **٦١** عند اثمتها الثلاثة **٦٢** وعند زفر لا بد من مشاهدة البيوت وعليه **٦٣** اى على قول زفر **٦٤** الفتوى اليوم **٦٥** قال في التبيين وغيره وفي عامة الروايات

بذلك كما توهم بعض الطلبة لما مر ان الاصح انه غير موقت بل له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقطه ( اذا ) بقول او فعل يدل على الرضى فكيف يسقط بمجرد الرؤية كما حرره في النهر وسيجيئ ما يرشد اليه ( و ) كفت ( رؤية

داخل الدار وان لم يشهد بيوتها وعند زفر لا بد من مشاهدة البيوت وعليه الفتوى اليوم ) كافي الجوهره وغيرها وهو اختلاف عصر وزمان لاجته وبرهان كافي النهر ولا تنكفى رؤية ظاهر البستان ولا الرؤية من ماء او امرأة

ولا بد من رؤية عين الكرم  
 من كل نوع وفي الرمان لا بد  
 من رؤية الحلو والحامض  
 وفي الدهن في الزجاجة لا بد  
 ان يصبه في كفه عند الامام  
 ولو اشترى سمكا في ماء يمكن  
 اخذه منه فراء فيه لا يسقط  
 خياره هو الصحيح وفي  
 دفوف المغازي لا بد من سماع  
 صوتها ﴿قلت﴾ وقد قديقه  
 هذا الخيار بأن لا يحدث بالبيع  
 عيبا ومن ثم قال في الولوالجية  
 اشترى نافجة مسك فاخرج  
 المسك منها ليس له الرد  
 بخيار الرؤية ولا بخيار العيب  
 لان الاخراج يدخل عليه  
 عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل  
 كان له ان يرد بخيار العيب  
 والرؤية جميعا ولو اشترى  
 مغيا في ارض كجزر وبصل  
 لم يذكر في ظاهر الرواية  
 وتحقيقه في الفتح (وان رأى  
 بعض المبيع) ولم يكن يعرض  
 بالنموذج كالتياب والدواب  
 (فله الخيار اذا رأى باقيه  
 وما يعرض بالنموذج كالتمكيل  
 والموزون فرؤية بعضه  
 كروية كله) الا اذا كان  
 الباقي أردى من المرفق فان  
 كان فله الخيار (وفيما يطعم  
 لا بد من الذوق) (وفيما يشم  
 لا بد من الشم) (ونظر الوكيل

اذا رأى سخن الدار او خارجها يسقط خياره لكن هذا مبنى على عادة اهل  
 الكوفة في ذلك الزمان فان دورهم كانت على نمط واحد لا تختلف وذلك  
 يظهر برؤية خارجها واما في زماننا اليوم فلا بد من النظر الى داخلها لتفاوت  
 بيوتها ومرافقها قال بعض مشايخنا تعتبر رؤية ماهو المقصود في الدور  
 حتى لو كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان فتشترط رؤية الكل مع  
 رؤية الصحن فلا تشترط رؤية المطبخ والمزيلة والعلو الا في بلد يكون مقصودا  
 وبعضهم اشترطوا رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه كما قال الشافعي وهو  
 المعبر في ديارنا وفي الخزانة ان الفتوى في بيت القلة على انه تكفي رؤية خارجه  
 لانه غير متفاوت وتكفي في البستان رؤية خارجه ورؤس اشجاره في ظاهر  
 الرواية لكن في البحر قالوا لا بد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفي الكرم  
 لا بد من رؤية غيب الكرم من كل نوع شيئا وفي الرمان لا بد من رؤية الحلو  
 والحامض \* ولو اشترى دهنا في زجاجة ورؤيته من خارج الزجاجة لا تكفي حتى  
 يصبه في كفه عند الامام لانه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحائل \* وكذا لو اشترى  
 سمكا في ماء يمكن اخذه من غير اصطياد فراء في الماء فرؤيته لا تكفي على الصحيح  
 ﴿وان رأى بعض المبيع فله الخيار اذا رأى باقيه﴾ لانه لو لم يره يكون الزما  
 للبيع فيما لم يره وانه خلاف النص وكذا الاجازة في البعض لا يكون اجازة  
 في الكل ولا تنصح الاجازة في البعض ورد الباقي كما في الاختيار ﴿وما يعرض  
 بالنموذج كالتمكيل والموزون فرؤية بعضه كروية كله﴾ وفي الاختيار والاصل  
 اذا كان المبيع اشياء ان كان من العدديات المتفاوتة كالتياب والدواب  
 والبطيخ ونحوها لا يسقط الخيار الا برؤية الكل لانها متفاوت وان كان  
 مكيلا او موزونا وهو الذي يعرف بالنموذج او معدودا متقاربا كالجوز فرؤية  
 بعضه يبطل الخيار في كله لان المقصود معرفة الصفة وقد حصلت وعليه  
 التعارف الا ان يجده اردى من النموذج فيكون له الخيار وان كان المبيع مغيا  
 تحت الارض كالبصل والثوم بعد النبات ان عرف وجوده تحت الارض جاز  
 والا فلا فاذا باعه ثم قلع منه نموذجا ورضى به فان كان مائيباع كيلا كالبصل  
 او وزنا كالبصل بطل خياره عندهما وعليه الفتوى للحاجة وجريان التعامل به  
 وعند الامام لا وان كان مائيباع عددا كالفجل فرؤية بعضه لا تسقط خياره  
 لما تقدم ﴿وفيما يطعم لا بد من الذوق﴾ لانه المعروف للمقصود وان كان مما يشم  
 فلا بد من شمه كالسمك وفي الولوالجية اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها  
 ليس له الرد بخيار الرؤية والعيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى  
 لو لم يدخل كان له ان يرد بخيار العيب والرؤية جميعا كما في البحر ﴿ونظر الوكيل



بالشراء او القبض ﴿ اى قبض المبيع ﴾ كاف لانظر الرسول ﴿ وفي الدرر اعلم ان هنا وكلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا \* صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا \* او صورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيت \* وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع لان حقوق العقد ترجع اليه ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند الامام اذا قبضه بالنظر اليه فحينئذ ليس له ولا للوكيل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رأه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبض مستورا ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا بل للموكل الخيار ورؤية الرسول لا تسقط الخيار بالاجماع ﴿ وعندهما ﴾ وهو قول الائمة الثلاثة ﴿ هو ﴾ اى الرسول ﴿ كالوكيل ﴾ وفي الفرائد هذا سهو من قلم الناسخ والصواب ان يقال وعندهما الوكيل بالقبض كالرسول في عدم اسقاط رؤية الخيار لان عدم اسقاط رؤية الرسول الخيار متفق عليه انما الخلاف في الوكيل بالقبض اذا قبضه ناظرا اليه فان رؤيته تسقط الخيار عند الامام لان الوكيل بالقبض وكيل باتمام العقد وتمامه تمام الصفقة وتتمامها يسقط خيار الرؤية فصار قبضه كقبض الموكل مع الرؤية بخلاف الرسول لانه غير نائب عن المشتري وعندهما لا يسقط برؤية الوكيل بالقبض لانه وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملكه مالم يدر وكيلا وعبارة المصنف لا تقبل الاصلاح اصلا ولا يمكن ان يدعى انه من باب القلب على معنى ان الوكيل بالقبض كالرسول وهو اظهر من ان يخفى فلا يصار اليه انتهى هذا ظاهر لكن يمكن ان يقال وعندهما كالوكيل بالقبض عندهما اى هما سواء في عدم اسقاط رؤيتهما الخيار تأمل ﴿ ويبع الاعمى وشراؤه صحيح ﴾ وعند الشافعي في قول لا يصح لكن لا وجه له اذ يلزم ان يموت جوعا لو لم يجد وكيلا بشراء ما يطم به ﴿ وله ﴾ اى للاعمى ﴿ الخيار اذا اشترى ﴾ لانه اشترى مالم يره ومن اشترى مالم يره فله الخيار اذا رأى بالحديث كما في الهداية وفي العناية فيه نظر لان قوله عليه الصلاة والسلام « مالم يره » سلب وهو يقتضى تصور الايجاب وهو انما يكون في البصير فالاولى ان يستدل بمعاملة الناس العميان من غير تكثير فان ذلك اصل في الشرع بمنزلة الاجماع انتهى لكن ان اراد بتصور الايجاب وقوعه فغير لازم اذ غاية كون التقابل بينهما تقابل العدم والمملكة ويكفي فيها امكان الرؤية بأن يكون من شأنه وذلك يتحقق بالآدمية وان لم يره دائما فيندفع به النظر ﴿ ويسقط بحجسه ﴾ اى بحس الاعمى ﴿ المبيع ﴾ ان كان مما يعرف بالجلس كالغنم مثلا ﴿ او شمه ﴾ ان كان مما يعرف بالشم كالمسك

بالشراء او القبض كاف لانظر الرسول وعندهما هو ( اى الرسول ( كالوكيل ) وقالوا الوكيل بالقبض كالرسول في مسائل \* منها انه لا رجوع عليه بالثمن لو رد المبيع بعيب وتصح كفالاته بالثمن عن المشتري ولا يصح ابراءه وتقبل شهادة الوكيل بقبض الدين به ( ويبع الاعمى وشراؤه ) ولو لغيره ( صحيح وله الخيار اذا اشترى ويسقط بحجسه المبيع او شمه

اوذوقه فيما يعرف بذلك  
 وبوصف العقار له) هذا كله  
 اذا وجدت قبل شرائه واما  
 بعده فلا يسقط خياره بل  
 يثبت له الخيار بها ويمتد الى  
 ان يوجد منه ما يدل على الرضى  
 من قول او فعل في الصحيح  
 ذكره الزيلعي وصرح الحدادي  
 بأن جميع ما لا يعرف بالجلس  
 والشم والذوق كالعقار  
 والعبد والداية والاشجار لا بد  
 من وصفه انتهى ﴿ قلت ﴾  
 وحيث اكتفى في نحو العبد  
 بالوصف فلا معنى لاشتراط  
 المجلس فتنبه (ومن رأى احد  
 الثوين) اي القيمين (فشرهما  
 ثم رأى الآخر فله اخذها  
 اوردها لارد احدها) للزوم  
 تفرق الصفقة (ومن رأى  
 شيئا) قاصدا لشرائه كافي البحر  
 عن الظهيرية ﴿ قلت ﴾  
 ويحفظ هذا التقييد فانه  
 مفيد (ثم شراء) علما وقت  
 الشراء بانه مرئية السابق  
 كما في الهداية (فوجده متغيرا  
 تخير والا فلا) خيار له لان  
 العلم بأوصافه بالرؤية السابقة  
 فلم يتساوله الحديث (وان  
 اختلفا في تغيره فالقول للبايع)  
 مع يمينه لو المدة قرينة ولو بعيدة  
 فلمشتري بشهادة الظاهر  
 وفي الظهيرية الشهر فافوقه  
 كان اختلافهما (في الرؤية

﴿ اوذوقه ﴾ ان كان مما يعرف بالذوق كالعسل ﴿ فيما يعرف بذلك ﴾ اي بالجلس  
 او بالشم او بالذوق على سبيل البدل لان هذه تفيد العلم كالبصير فيقوم مقام  
 الرؤية ﴿ وبوصف العقار له ﴾ اي للاعنى لانه لا سبيل الى معرفته الا به حتى  
 يسقط خياره بعد ذلك وعن ابي يوسف انه اشترط مع ذلك ان يوقف في مكان  
 لو كان بصيرا لرآه وقال الحسن يוכל وكلا لقبضه له وهو يراه وهو اشبه  
 بقول الامام وقال بعض ائمة بلخ يسقط خياره بمس الحيطان والاشجار مع  
 الوصف وان ابصر بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل على الرضى  
 فلا خيار له لان العقد تم ولو اشترى البصير ثم عمى قبل الرؤية انتقل الى الوصف  
 لوجود العجز قبل العلم هذا كله اذا وجدت المذكورات من الشم والذوق  
 والجلس ونحوها من الاعنى قبل شرائه ولو وجدت بعده ثبت له الخيار  
 بالمذكورات فيمتد الخيار ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى من قول او فعل  
 في الصحيح ﴿ ومن رأى احد الثوين فشرهما ثم رأى ﴾ الثوب ﴿ الآخر ﴾  
 فوجده ﴿ معيبا فله اخذها اوردها ﴾ اي رد الثوين ان شاء لان رؤية  
 احدها لا يكون رؤية الآخر للفتاوت في الثياب فيبقى الخيار فيما لم يره ﴿ لارد  
 احدها ﴾ اي لارد المعيب وحده لئلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام على البائع  
 لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعبء ان قبضه مستورا ولهذا  
 يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضى فيكون فسحا من الاصل ﴿ ومن رأى شيئا ﴾  
 قاصدا لشرائه عند رؤيته علما بانه مرئية وقت الشراء ﴿ ثم شراء ﴾ بعد زمان  
 فوجده متغيرا تخير ﴿ لان تلك الرؤية لم تقع معلومة بأوصافه فكأنه لم يره  
 ﴾ والا ﴿ اي وان لم يتغير عن الصفة التي رآها هلهما ﴾ فلا ﴿ تخير لان العلم  
 بالمبيع قد حصل بالرؤية السابقة وقد رضى به مادام على تلك الصفة  
 وانما قيدنا قاصدا لشرائه عند رؤيته لانه لو رآه لا قصد الشراء ثم اشتراه  
 فله الخيار لانه اذا رأى لا قصد الشراء لا يتأمل كل التأمل فلم يقع معرفة  
 كما في البحر وانما قيدنا علما بانه مرئية وقت الشراء لانه لو لم يعلم عند العقد انه  
 رآه من قبل فحينئذ ثبت له الخيار لعدم الرضى به كما في الهداية فعلى هذا ان  
 المصنف لو قيد بهذين القيدين كما في قيدنا لكان اولى تأمل ﴿ وان اختلفا في تغيره ﴾  
 فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير ﴿ فالقول للبايع ﴾ مع يمينه وعلى المشتري  
 البينة لان التغير حادث وسبب الزوم ظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة  
 اما اذا كانت بعيدة فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له وفي البحر ولا يصدق  
 في دعوى التغير الا بحجة الا ان تطول والشهر طويل ومادونه قليل وفي الفتح  
 جعل الشهر قليلا ﴿ وان ﴾ اختلفا ﴿ في الرؤية ﴾ فقال البائع له رأيت قبل  
 طويل ومادونه قليل ﴿ قلت ﴾ وفي الفتح الشهر في مثل الدابة والمملوك قليل (وان) كان اختلافهما (في الرؤية



والمشتري ) يعني لو اشترى شيئا فادعى البائع انه رآه قبل اشراء ولا خيار له وانكر المشتري فاقول له مع يمينه  
لانه منكر (ومن اشترى عدل) متاع (زطى) ولم يره والزط جيل من الهند تنسب اليهم الثياب (فباع منه) ثوبا بعد  
القبض (او وهب) منه ثوبا (وسلم فله ان يرد به عيب) وجده فيه (لا) ان يرد (بختيار رؤية او شرط) لانه  
تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد مابق تفريق الصفقة ٤٠ قبل التمام لان خيار الرؤية

الشراء وقال المشتري ما رأيت اوقال له رأيت بعد الشراء ثم رضيت فقال رضيت قبل  
الرؤية ﴿فالمشتري﴾ اى فاقول للمشتري مع يمينه لان البائع يدعى امرأ عارضا  
وهو العلم بالصفة والمشتري ينكره فاقول له وفي البحر لو اراد المشتري ان يرد فأنكر  
البائع كون المردود مبيعا فاقول للمشتري وكذلك في خيار الشرط لانه انفسخ  
العقد برده وبقي ملك البائع في يده فيكون القول قول القابض في تعيين ملكه  
امنا كان اوضمينا كالمودوع والقاصب ولو اختلفا في الرد بالعيب فاقول للبائع  
﴿ومن اشترى عدل زطى﴾ ولم يره وقبضه والعدل المثل والزط جيل من الهند  
ينسب اليهم الثياب الزطية ﴿فباع منه﴾ اى من العدل ﴿ثوبا او وهب﴾ لا آخر  
﴿وسلم فله ان يرد﴾ اى للمشتري ان يرد مابق ﴿بعيب لاختيار رؤية او شرط﴾  
لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد مابق تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار  
الرؤية والشرط يمتنعان تماما بخلاف خيار العيب لتمامها معه بعد القبض وكلاهما فيه  
فان عاد اليه ذلك الثوب بنفسه وهو على خياره لزوال المانع وهو تفريق الصفقة وعن  
ابن يوسف لا يعود بعد سقوطه لخيار الشرط وعليه اعتماد القدوري وحججه قاضي خان

#### فصل في خيار العيب

اخر خيار العيب لانه يمنع اللزوم بعد التمام وازافة الخيار الى العيب من قيل اضافة  
الشيء الى سببه ﴿مطلق البيع﴾ الاضافة من قيل اضافة الصفة الى موصوفها  
والتقدير البيع المطلق من شرط البراءة من كل عيب ﴿يقضى سلامة المبيع﴾ عن  
العيوب لان لاصل هو السلامة وهى وصف مطلوب مرغوب عادة وعرفا والمطلوب  
عادة كالشروط نصا ﴿فلمن وجد في مشربه﴾ بفتح الميم وكسر الراء اسم مفعول  
من الشراء ﴿عيبا﴾ كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض او رآه  
ولكن لم يعلم انه عيب عند التجار فقبضه وعلم بذلك ينظر ان كان عيبا بينا لا يخفى على  
الناس كالغور لم يكن له ان يرد وان كان يخفى يرد ﴿ورده﴾ مبتدأ مؤخر خبره قوله  
فلمن ﴿واخذه﴾ اى اخذ المشتري المبيع المعيب ﴿بكل ثمنه﴾ لانه مارضى عند  
العقد الا بوصف السلامة بدلالة الحال فعند فواتها يتخير ﴿لامساكه ونقص ثمنه﴾  
اى لا يتخير بين امساكه وبين اخذ نقصان الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الاثمان  
﴿الا برضى بايعه﴾ اى بامساك المشتري المبيع ونقص ثمنه والمراد عيب

والشرط يمتنعان تماما بخلاف  
خيار العيب لتمامها معه بعد  
القبض ﴿فروع﴾ لو عاد الثوب  
اليه بسبب هو ففسخ فهو على  
خياره كما ذكره السرخسي  
وعن ابن يوسف لا يعود بعد  
سقوطه لخيار الشرط وعليه  
اعتماد القدوري وحججه قاضي  
خان وهو الاوجه كافي الفتح  
﴿قلت﴾ وما بحثه في البحر  
من ان الاول اوجه ليس  
بأوجه كما في النهر وفيه عن  
الحيط اشترى عدل ثياب  
فلبس واحدا بطل خياره  
في الكل وبه عرف ان البيع  
والهبة ليسا بقيد ولو اشترى  
شئين ولم يقبضهما ثم اطلع  
على عيب بأحدهما لا يرد  
المعيب وحده بخلاف ما اذا  
كان بعد قبضهما ولو باع  
المعيب في الارض كالجزر  
بعد ما ثبت ان علم وجوده جاز  
والالا ولو قلع البائع او المشتري  
بأذنه بعضه وكان مما يباع كيلا  
او وزنا ورضى به بطل خياره  
عندهما وعليه الفتوى وقيل  
لا تنكفي رؤية البعض ولو بقي

اذنه فان المقلوع له ثمن بطل خياره والقلع على المشتري والظاهر انه على البائع كافي الظهيرية (كان)  
وغيرها ﴿فصل في خيار العيب﴾ هولغة ما مخلوعته اصل الفطرة السليمة وشرعا ما ينقص القيمة في عرف اصله  
وكتماة حرام يفسق وترد شهادته به في قول كما في البرازية (مطلق البيع يقضى سلامة المبيع) من العيب  
فكانت كالشروط (فلمن وجد في مشربه عيبا رده او اخذه بكل ثمنه لا امساكه ونقص ثمنه الا برضى بايعه)

اوان يتعين كمالو كانا حلالين فأحر ما اواحدهما ثم وجد به عيبا كاذكروه في الحج ومن هذا النوع ما في مهر فتح القدير  
اشترى ذمي خمرأ وقبضها وبها عيب ثم اسلم سقط خيار الرد وفي المحيط وصى او وكيل او عبد مأذون اشترى شيأ بألف  
وقيمة ثلاثة آلاف فليس له الرد بالعيب للاضرار باليتيم والموكل والمولى قال في النهر وينبغي الرجوع بالنقعة ان في المستلین  
وذكر في البرازية انه لا يرجع بالنقصان ايضا في خمس مسائل ﴿قلت﴾ واعلم انه يتصور الرد بالعيب مع عدم الرجوع بالثمن  
على البائع كالمو باع عبدا وسلمه ثم وكل وكیلا بقبض الثمن فأقر الوكيل بقبضه وهلاكه وجحد البائع الموكل برى المشتري  
ولا ضمان على الوكيل فان وجد المشتري به عيبا رده ولا يرجع بالثمن على البائع لاقرار الوكيل ولا على الوكيل لكونه امينا  
وليس بعاقذ ذكره في القنية (وكل) ٤١ ﴿ما اوجب نقصان الثمن عند التجار﴾ المراد بهم ارباب المعرفة بكل تجارة

وصنعة كافي المنح (فهو عيب)  
شرعا (فالاباق) وهو مر وب  
العبد والجارية (ولو الى مادون  
السفر) ولو في البلدة اذا كانت  
كبيرة على الاشبه (من صغير  
يعقل) فلو لم يعقل لم يسم آقابل  
ضالا (عيب) الا اذا ابق من  
المشتري الى البائع في البلدة  
ولم يخلف عنده فانه ليس بعيب  
واختلف في الثور والاحسن  
انه عيب كما بسط في القنية  
(وكذا السرقة) وان لم توجب  
قطعا الا اذا سرق شيأ للاكل  
من المولى او شيأ يسيرا نحو  
الفلس والفلسين لا يكون عيبا  
بخلاف ما لو سرقه للبيع او  
للادخار او للاكل من غير  
المولى ﴿قلت﴾ وينبغي انه لو  
سرق من المولى زيادة على  
ما يأكله عرفا ان يكون عيبا كما  
في النهر وفيه عن المحيط فان

كان عند البائع وقبضه المشتري من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على  
الرضى به بعد العلم بالعيب ﴿وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب﴾  
العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة وذكر المصنف ضابطه كلية يعلم بها العيوب  
الموجبة للخيار على سبيل الاجمال فقال وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو  
عيب لان التضرر بنقصان المالة ونقصان المالة بانتقاص القيمة فالتضرر بانتقاص  
القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله كافي العناية ﴿فالاباق﴾ كالكتاب لغة الاستخفاء  
وشرعا استخفاء العبد او الجارية عن المولى تمردا ﴿ولو﴾ وصلية ﴿الى مادون  
السفر من صغير يعقل﴾ هو يأكل ويشرب وحده ﴿عيب﴾ لفراذه عن  
العمل لحث في طبعه وفيه اشارة الى ان اباق الصغير الذي لا يعقل ولا يميز  
ليس بعيب لانه ضال لحبه اللعب لا ابق وفي القهستانی وليس باباق لو فر من  
محلة الى محلة او قرية الى بلد وان العكس فاباق انتهى لكن الاشبه ان كانت  
البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا كافي التبيين ﴿وكذا السرقة﴾ واللام  
للعهد اى سرقة صغير يعقل عيب وان لم يكن عشرة دراهم وقيل دون درهم  
ليس بعيب وفي غير عاقل لا لانها صادرة بالافكر ولا فرق بين ان يسرق من مولا  
او غيره لكن سرقة المأكول من المولى للاكل ليست بعيب ﴿والبول في الفراش﴾  
من صغير يعقل عيب لكن من داء وفي غير عاقل لا يعد عيبا لظهوره من ضعف  
المثانة وعدم التدارك ﴿وهى﴾ اى الابق والسرقة والبول في الفراش ﴿في الكبير  
عيب آخر﴾ ثم فرعه بقوله ﴿فلو ابق او سرق او بال﴾ في الفراش ﴿في صفرة﴾  
عند البائع ﴿ثم عاوده﴾ اى عاود كل واحد منها ﴿عند المشتري فيه﴾ اى  
في الصفرة رده ﴿اى رد المشتري بكل واحد منها على البائع ان شاء لكونها عيبا

قطع عند المشتري رجوع بربع الثمن لان اليد قطعت بالسرقتين جميعا (والبول في الفراش) وههنا مسألة عجيبة  
هى ان من اشترى ميمرا فوجده يبول كان له الرد ولو تعيب بعيب آخر عند المشتري كان له ان يرجع بنقصان العيب  
فاذا رجع ثم كبر العبد هل للبائع ان يسترد النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ ينبغي ان يسترد كما بسط في الفتح عن  
الظهيرية (وهى) اى هذه الاشياء (في الكبير عيب آخر) غير الاول لان البول قبله لضعف المثانة وبعده لداء في البطن  
والاباق قبله لحب اللعب والمرقة لقلة المبالاة وبعده يكون لحث في الباطن (فلو ابق او سرق او بال في صفرة ثم عاوده عند  
المشتري فيه) اى في صفرة (ردبه) ما لم يبلغ لاتحاد السبب وكذا اذا وجد عند البائع بعد البلوغ ثم عند المشتري ايضا بعه رده



(وان عاوده عنده) اى المشتري (بعد البلوغ لا) يرد له لزوال الاول بالبلوغ ﴿قلت﴾ والحاصل ان عند اتحاد الحالة يثبت حق الرد عند الاختلاف كما بسطه العيني وغيره (والجنون عيب مطلقا فلو جن في صغره وعاوده عند المشتري فيه) اى فى صغره (اوفى كبره رده) لاتحاد السبب فيهما وهو فساد الباطن بخلاف الابق ونحوه ومقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة ومادونه لا يكون عيبه جزم الزيلعى ﴿قلت﴾ واعلم انه لا بد من المعاودة عند المشتري بعد الوجود عند البائع والا فلا يرد الا فى مسائل \* الاولى زنا الجارية \* الثانية التولد من الزنا \* الثالثة ولادة الجارية عند البائع او غيره فانها عيب ترد به على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وعليه الفتوى لان الضعف الذى ٤٢ حصل بالولادة لا يزول ابدا وفى

قديما لاتحاد السبب وهنا مسألة عجيبة وهى ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول فى الفراش وتعيب عنده بعيب آخر كان له ان يرجع بنقصان العيب فلورجع بنقصان العيب ثم كبر للبائع ان يسترد ما اعطى ثمن النقصان لزوال العيب بالبلوغ ﴿وان﴾ ابق او سرق او بال عند البائع فى صغره ثم ﴿عاوده عنده﴾ اى عند المشتري ﴿بعد البلوغ لا﴾ اى لا يرد به لان ما عاود بعد البلوغ يكون عيبا آخر لاختلاف السبب ﴿والجنون﴾ المطبق وقيل اكثر من يوم وليلة وقيل من ساعة ﴿عيب﴾ فى الغلام والجارية ﴿مطلقا﴾ سواء كان فى حال صغره او كبره ﴿فلو جن فى صغره﴾ عند البائع ﴿وعاوده عند المشتري فيه﴾ اى فى صغره ﴿اوفى كبره رده﴾ لان الثانى عين الاول اذ معدن العقل هو القلب وشعاعه فى الدماغ والجنون انقطاع هذا الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن \* قيل يكفى فى الرد جنونه عند البائع فقط لكن الصحيح انه لم يرد بدون المعاودة وعليه الجمهور ﴿والبخير﴾ بفحيتين والحاء المعجمة ثن رايحة الفم وفى البرازية ثن رايحة الازف ﴿والذفر﴾ بفحيتين والذال المعجمة شدة الريح طيبة او خبيثة ومرادهم ثن الابط وبالدال المهملة مصدر دفر اذا خبث رايحته وبالسكون اسم منه كافى الطلبة وغيره \* ومن الظن ان فى المغرب مرادهم منه حدة الريح منتنة او طيبة فانه قال اراد منه الصنان بضم المهملة وهو ثن الابط على ان عد الريح الطيبة من العيوب عيب لا يخفى على عاقل كافى القهستانى ﴿والزنا والتولد منه﴾ اى من الزنا كل من هذه الاربعة ﴿عيب فى الجارية﴾ لان ذلك يحل بالمقصود منها فالبخير والذفر يحل بالقرب للخدمة والزنا بالاستفراش والتولد من الزنا بطلب الولد ﴿لا فى الغلام﴾ اى ليس هذه الاشياء عيبا فى العبد لان المطلوب منه الاستخدام من بعد وهذه الاشياء لا تحل به ﴿الا ان يكون﴾ البخير والذفر ﴿من داء﴾ وهو استثناء من مقدر تقديره ان المذكور لا يكون عيبا فى الغلام كل الاحوال الا ان يكون البخير والذفر فاحشا بحيث يمنع القرب

رواية كتاب البيوع لا ترد كذا فى الفتح وعندي ان رواية البيوع اوجه لان الله قادر على ازالة الضعف الحاصل بالولادة ايضا ثم رايت فى البرازية عن النهاية الولادة ليست بعيب الا ان توجب نقصانا وعليه الفتوى انتهى وهذا هو الذى ينبى ان يعول عليه كذا فى النهر (والبخير) ثن الفم يعنى الناسى من تغير المعدة لا الاسنان لانه يزول بتنظيفها كفى الفتح (والذفر) ثن الابط وكذا ثن ربح الازف صرح فى البرازية بأنه عيب قال فى النهر والظاهر انه يقال فيه ذفر بالمعجمة وثن الابط بهما (والزنا والتولد منه) اى ولد الزنا هذه الاربعة (عيب فى الجارية لا فى الغلام) لانه قد يراد منها الافتراس وهى محالة به بخلاف الغلام ولو امرد فى الاصح كفى الخلاصة لانه

للاستخدام (الا ان يكون من داء) او يكون فاحشا بحيث يمنع القرب من سيده او يكون الزنا عادة له (من) بان يتكرر منه الزنا اكثر من مرتين كذا فى المنع عن البحر زاد فى النهر عن الايضاح ان كان بحيث ينقطع عن خدمة المولى يكون عيبا وفى القنية اللواطة بالجارية عيب مطلقا لانه يفسد الفراش وبالغلام ان يجانا فكذلك لانه دليل الابنة وان بأجر فلا \* وفيها اشترى حمرا تعلموه الحمر ويأتونه فى دبره وقعت هذه بخارى فاجاب عبد الملك النسفى ان طواع فعيب والا لا وقيل عيب فما فى البرازية التخت نوعان احدهما بمعنى الردى من الافعال وهو عيب \* الثانى الرعونة واللين فى الصوت والتكسر فى المشى فان قل لا يرد وان كثر رده يحمول فى الاول على ما مر انتهى كلام النهر

( والاستحاضة عيب وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة ) لانه داه ولانه محل بالنسل ﴿ قلت ﴾ ومعرفة عدم النسل في الذكر والاثني ان ﴿ ٤٣ ﴾ يجعل شئ من الحبله في اناه ويبول عليه ويترك مدة

فان خرج له صماخ ولدلها  
والالا ( لاقل ) عنده وخسة  
عشر عندها ( ويعرف ذلك  
بقول الامة ) اذلا يعرف  
غيرها ( فتزد اذا انضم اليه  
نكول البايع قبل القبض  
وبعد هو الصحيح ) ولا  
تسمع في اقل من ثلاثة اشهر  
عند الثاني واربعة اشهر  
وعشر عند الثالث وستان  
عند الامام ﴿ قلت ﴾ ولم  
يشترط قاضيخان لصحة  
دعوى الانقطاع ان يكون  
عن داه او حبل ورجحه  
في الفتح ( والكفر ) باقسامه  
( عيب فيهما ) اي الجارية  
والغلام سواء كان المشتري  
مسلم او ذميا كما صرح به  
في السراج ﴿ قلت ﴾ واقره  
في المنح وان استقر به في البحر  
وقيه ولم ارما لو وجدته  
خارجا عن مذهب اهل  
السنة كالمعتزلي والرافضي  
وينبغي ان يكون كالكافر  
لان السني ينفر عن صحبته  
وربما قتله الرافضي وانت  
خير بان الرافضي الذي  
يسب الشيخين داخل  
في الكافر لانه كفر بذلك  
( وكذا الشيب ) عيب فيهما

من المولى او يكون الزنا عادة له بأن تكرر اكثر من مرتين ولا يشترط معاودة عند  
المشتري في الزنا كافي اكثر الكتب فعلى هذا لو قال بعده او يكون الزنا عادة له لكان  
اولي قيل ان البخر عيب في الامرد وهو الاصح كافي الخلاصة وفي العمادية لو كان  
الغلام يلاطبه مجانفا فهو عيب وبالاخر ليس يعيب وعند الامة الثلاثة ان ماذ كر عيب  
في العبد ايضا ﴿ والاستحاضة عيب ﴾ لان استمرار الدم علامة الداء ﴿ وكذا عدم  
حيض بنت سبع عشرة سنة لاقل ﴾ قيد بسبع عشرة لانه اقصى زمن البلوغ عند  
الامام وعندها خمس عشرة سنة لان الحيض هو الاصل في بنات آدم وهو دم صحة  
فاذا لم تحض فالظاهر انه عن دائها ولذا قالوا لا تسمع دعواه بانقطاعه الا اذا ذكر سببه  
من داه او حبل لان ارتفاعه بدونها لا يعد عيبا والمرجع في الحبل الى قول النساء  
وفي الداء الى قول طيبيين عدلين ﴿ ويعرف ذلك ﴾ اي المذكور من الاستحاضة وعدم  
الحيض ﴿ بقول الامة ﴾ لانه لا يعرفه غيرها ولكن لا يرد بقولها ﴿ فتزد ﴾ الامة  
﴿ اذا انضم اليه ﴾ اي الى قول الامة ﴿ نكول البايع قبل القبض وبعد ﴾ يعني  
اذا قالت الامة ذلك وانكره البايع يستحلف فان نكل سواء كان قبل القبض او بعده  
ترد عليه بنكوله في ظاهر الرواية ﴿ هو الصحيح ﴾ وعن ابى يوسف ترد بلايين  
البايع لضعف البيع قبل القبض حتى يملك المشتري الرد بلا قضاء ولا رضى وصح  
الفسخ لامقد الضعيف بحجة ضعيفة قالوا في ظاهر الرواية لا تقبل قول الامة فيه ذكره  
الكافي ﴿ ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لم تسمع واقبلها ثلاثة اشهر عند الثاني واربعة  
اشهر وعشر عند الثالث من وقت الشراء وحاصله انه اذا صحح دعواه سئل البايع  
فان صدقه ردت عليه والالم يحلف عند الامام كما سيأتي وان اقره وانكر كونه عنده  
حلف فان نكل ردت عليه ولا تقبل البينة على ان الانقطاع كان عند البايع لليقن بكذبهم  
بخلاف الشهادة على الاستحاضة كافي البحر وغيره ﴿ والكفر عيب فيهما ﴾ اي  
في الغلام والجارية لعدم الايمان على المصالح الدينية وعند الشافعي ليس بعيب  
ومن اغرب ماذ كره الزلمي رواية عن الشافعي انه لو اشترى على انه كافر فوجدته مسلما  
يرده حيث يكون الاسلام عيبا ولا يكون الكفر عيبا ﴿ وكذا الشيب ﴾ بالشين  
المعجمة عيب وكذا الشمط وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر لانه في غير  
اوانه دليل الداء وفي اوانه دليل الكبر فيصير عيبا على التقديرين وكذا الصهوبة  
بضم المهملة حمرة الشعر اذا خشت بحيث تضرب الى البياض ﴿ والدين ﴾  
لان ماله تكون مشغولة به والغرماء مقدمون على المولى اطلقه فشمّل دين  
العبد والجارية واما اذا كان مطالبه للحال او متأخرا الى ما بعد العتق ما ذونا

( والدين ) ولو متأخرا الى ما بعد العتق لنقصان ولانه وميراثه خلاف للشافعي كما في الفتح واقره الشرنبلالي  
خلاف لما ذكره مسكين عن الذخيرة لكن اعتمد الباقي ما نقله مسكين دون ما يحته ابن الهمام فتنه



قيد فيهما لانهما يضعفان البصر وكذا كل مرض في العين ومنه السبل وكثرة الدمع والغرب وهو ورم في الماقي وربما سال منه شئ حتى جعله محمد في سيلانه من ارباب الاعذار والشر وهو انقلاب في الاجفان والحوص بفتحتين وهو نوع من الحول والظفر وهو بياض يبدو في انسان العين والجرب والعشى وهو عدم الابصار ليلا وكونه اجهر وهو من لا يبصر نهرا ويكون احد العينين زرقا أو كحلا والاخرى غير ذلك وقطع الاصبع عيب والاصبعان والاصابع في الكف عيب واحد والعسر وهو من يعمل بيساره فقط الا ان يعمل باليمين ايضا كعمر بن الخطاب وقلة الاكل من الدواب والتأليل وكذا الكي لو عن داء والا لا والحال عيب لو على الذقن او الشفة لاخذ والكذب والنميمة وترك الصلاة وفي القنينة تركها في العبد لا يوجب الرد وفيها لو ظهر ان الدار مشؤمة ينبغي ان يتمكن من الرد لان الناس لا يرغبون فيها ولو اشترى حمارا لابتهق فهو عيب وفي جامع الفصولين لو كان مقامرا ان كان يعد عينا كقمار نرد وشرط نرج فعيب ( في ) وكذا السحر عيب فيهما لما فيه من الضرر وشرب الخمر الا ان يكون على سبيل الكتمان والعيوب كثيرة برأنا الله منها

او محجورا وليس كذلك بل المراد الدين الذي يطالب به في الحال بسبب الاذن لا الدين المؤجل الى العتق ولا المحجور لان دينه لا يطالب الا بعد العتق فلا يكون عيبا كافي البحر وغيره فعلى هذا لوقيده بهذين القيدين لكان اولى تأمل ﴿ والسعال القديم ﴾ يعرفه الاطباء واما السعال الحادث فليس بعيب لانه يزول ﴿ والشعر والماء في العين ﴾ لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى ولا خصوصية لهما بل كل مرض بالعين فهو عيب \* ومنه السبل وكثرة الدمع والغرب في العين والعشى وهو ضعف البصر بحيث لا يبصر في الليل والعمش والشر والحول والحوص وهو نوع من الحول والجرب في العين وغيرها وقد ذكر المصنف اولاضابط العيب ثم ذكر عددا من العيوب ولم يستوفها لكثرتها فلا بأس بتعداد ما اطالعنا عليه في كلامهم تكثيرا للفوائد \* فن العيوب المشتركة بين العبد والامة الشلل والشمم والصمم والخرس والعرج والسن الساقطة والشاغية والسوداء والحضراء وفي الصفراء خلاف ووجعها والاصبع الزائدة والناقصة والظفر الاسود المنقص للثمن والعسر وهو العمل باليسار عجز او التؤلول والحال ان كانا قبيحين منقصين والكذب والنميمة وترك الصلاة وغيرها من الذنوب والنكاح والقمار بالنرد ونحوه والامراض والكي وتشنج في الاعضاء وكثرة الاكل وقيل في الجارية عيب لافي الغلام ولا شك انه لا فرق اذا فرط وعدم استمسك البول والحق وغيرها \* ومن المختصة بالعبد العته والحصى بخلاف ما لو وجد فحلا اذا اشترى على انه خصى والفتق والادرة وعدم الحتان اذا كان كبيرا والرعونة واللين في الصوت والتكسر في المشي ان كثرا فان قل لا \* ومحلولق اللحية او متوفها اذا اشترى امرد والتخت بالعمل القبيح وشرب الخمر \* ومن المختصة بالامة الرق والقرن والعقل والحبل والمغنية وعسدة وجى والولادة عند البائع اوقبله وثقب في الاذنين ان واسعا ومحرقة الوجه لا يدري حسنهما من قبحها بخلاف ما اذا كانت دميعة او سوداء \* وفي البرازية وان اشترها على انها جميلة ووجدها قبيحة ترد كل عيب يمكن المشتري من ازالته بلامشقة لا يرد به كاحرام الجارية \* ومنها ما في الحيوانات من الحرون والحزن والجحج والقدع والصكك والفحج والمشش والدخس وخلع الرأس واللجم والصدف والشدق والعثر والعزل وقلة الاكل ومص لبنها جميعا وعدم الحلب ان كانت مثلها اشترى للحلب وان للحم لا وما يمنع التضحية في المضحي ومما في غيرها الهشم والحرق والعفونة وكون الحنطة مسوسة وضيق احد الحفنين لا كلاهما والنقب الكبير في الجدار وكثرة بيوت النمل في الكرم او كان فيه عمر القير او مسيل القير والنز والسنج وكون الآية ساقطة او الحظا في المصحف وعدم مسيل

لابتهق فهو عيب وفي جامع الفصولين لو كان مقامرا ان كان يعد عينا كقمار نرد وشرط نرج فعيب ( في ) وكذا السحر عيب فيهما لما فيه من الضرر وشرب الخمر الا ان يكون على سبيل الكتمان والعيوب كثيرة برأنا الله منها

( فان ظهر عيب قديم ) بعدما حدث ( عند المشتري آخر ) بفعله او بفعل اجنبي او باقية مساوية وان بفعل البايع فلو بعد القبض امتنع رده ووجب الارش على الجاني ورجع بحصة العيب في الثمن ولو قبله بفعل البايع او غيره رده بكل الثمن او يأخذه وجده عيبا اولاً وتماه في البحر ﴿ قلت ﴾ ومن الحوادث ما لو اشترى ماله حل او مؤنة في بلد ليس له الرد جبرا الا في بلد العقود لو رهن البايع على حدوده والمشتري على قدمه فالقول للبايع والينة للمشتري كافي شرح قاضيخان ( رجع بالنقصان ) بأن يقوم ﴿ ٤٥ ﴾ اثنان بلا عيب ثم مع العيب وينظر في التفاوت فان كان عشر القيمة

مثلا رجع بعشر الثمن ولو زال الحادث كان له رد المبيع مع النقصان على الراجح ﴿ قلت ﴾ ويستثنى من الرجوع ما لو باعه تولية كاذكره الزيلعي والمسلم فيه كاسيحي لئلا يكون اعتبارا عن الجودة فيكون ربا وقالوا لو اشترى المكاتب اياه وابنه ثم اطلع على عيب لا يردده ولا يرجع بالنقصان ( كتب شراء فقطعه فاطلع على عيب وليس له الرد ) ثم اطلع على عيب لا يردده ولا يرجع بالنقصان ( كتب شراء فقطعه فاطلع على عيب ) حينئذ ( ليس له الرد الا ان يرضى البايع يأخذه كذلك ) اي مقطوعا فله ذلك لرضاه به ( حتى لو باعه المشتري ) كله او بعضه ( سقط رجوعه ) بنقصانه ( فان خاط الثوب او صبغه احمر اولت السوق بسمن ثم ظهر عيب رجوع بنقصانه ) ( فان خاط الثوب او صبغه احمر اولت السوق بسمن ثم ظهر عيب رجوع بنقصانه ) ( وليس لبايعه ان يأخذه ) لا امتناع الرد بسبب الزيادة لحق شرع الشريف لحصول الربا حتى لو تراضيا على الرد لا يقضى

في الدار وعدم الشرب في الارض او مرتفعة لا تسقى ونجاسة ما ينقصه الفسل وذكر قاضيخان ان فوات المشروط بمنزلة العيب ﴿ فان ظهر عيب قديم ﴾ اي كان عند البايع بعدما حدث ﴿ عند المشتري ﴾ اي عيب ﴿ آخر رجع بالنقصان ﴾ لانه تعذر الرد بسبب العيب الحادث وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن ﴿ كتب شراء فقطعه ﴾ اي الثوب ﴿ فاطلع ﴾ المشتري ﴿ على عيب وليس له الرد ﴾ بل يرجع بالنقصان كبايناه آتفا ﴿ الا ان يرضى البايع ﴾ استثناء من المستثنى جميعا ﴿ يأخذه كذلك ﴾ اي مبيعا او مقطوعا ﴿ فله ﴾ اي للبايع ﴿ ذلك ﴾ اي الاخذ لان الامتناع لحقه فاسقط حقه بالرضى ﴿ حتى لو باعه المشتري ﴾ بعدما حدث عيب آخر ﴿ سقط رجوعه ﴾ بالنقصان لانه صار حاسباله بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضى البايع فكان مفوتا للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر حاسباله بالبيع لامتناع الرد قبله بالحياطة من غير علم بالبيع وبعد امتناع الرد لا تأثير له ﴿ فان خاط ﴾ المشتري بعدما قطع ﴿ الثوب او صبغه احمر ﴾ قيد به لتكون الزيادة في المبيع ثابتة اتفاقا لانه لو صبغه اسود يكون نقصانا عنده كالمقطع وقال يكون زيادة ﴿ اولت السوق بسمن ﴾ اي لو كان المبيع سويا فاخلطه بسمن ﴿ ثم ظهر عيب رجوع ﴾ على البايع ﴿ بنقصانه ﴾ لتعذر الرد بسبب الزيادة وحاصله ان الزيادة نوعان متصلة وهي قسمان متولدة عن الاصل كالجمل حيث لا يمنع الرد في ظاهر الرواية وغير متولدة منه كالصبغ فانه يمنع ومنفصلة وهي ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثر فانه يمنع الرد اذا حدث بعد القبض واما اذا حدث قبل القبض فلا وغير متولدة منه فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ تسلم الزيادة للمشتري ﴿ وليس لبايعه ان يأخذه ﴾ قطعنا لحق شرع وان رضى به المشتري لوجود الربا ﴿ حتى لو باعه ﴾ اي المشتري الثوب الخيط او المصبوغ بالحرمة او السوق المتلوث بالسمن ﴿ بعد رؤية عيبه لا يسقط الرجوع ﴾ لان الرد ممتنع اصلا قبله

القاضي به كاذكره مثلا خسرو وابن الكمال وذا بخلاف ﴿ قلت ﴾ وفيه ان حرمة الربا بالقدر والجنس وهما مفقودان ههنا فامل ذكره الواني ( حتى لو باعه ) اي ما امتنع رده ( بعد رؤية عيبه لا يسقط الرجوع ) لتعذر الرد بالزيادة بخلاف الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والجمل فلا يمنع اخذه على الظاهر ﴿ قلت ﴾ فالزيادة المتصلة نوعان متولدة كالجمل فلا يمنع وغير متولدة منه كالصبغ فتمنع والمنفصلة نوعان متولدة كالولد والثرمة والارش فقبل القبض لا يمنع وبعبءه يمنع فرجع بالنقصان وغير متولدة منه كالكسب والغلة والهبة فلا يمنع فاذا فسخ سلمت الزيادة للمشتري بجانا



(ولو اعتق) المشتري العبد (بأمال اودبر او استولد) او اوقف (ثم ظهر) ٤٦ (المببر رجع) بالنقصان استحسانا

فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع \* وعن هذا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان بخلاف ما لو كان الولد كبيرا لان التملك حصل في الاول قبل الخياطة وفي الثاني بعدها بالتسليم اليه وهذا معنى ما في الفوائد الظهيرية من ان الاصل ان كل موضع يكون المبيع قائما على ملك المشتري ويمكنه الرد برضى البائع فاخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان وكل موضع يكون المبيع قائما على ملكه ولا يمكنه الرد وان قبله البائع فاخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان كما في البحر \* ولو اعتق المشتري المبيع \* بلا مال اودبر او استولد \* قبل العلم بالعيب لانه بعد العلم لا يرجع \* ثم ظهر العيب رجع \* بنقصان العيب \* اما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع وهو قول زفر لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل \* وفي الاستحسان يرجع وهو قول الشافعي واحد لان العتق انتهاء الملك لان الادى ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه على خلاف الاصل مؤقتا الى الاعتاق فكان انتهاء كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك باق والرد متعذر ولهذا يثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء الملك والتدبير والاستيلاء بمنزلة لانها وان كانا لا يزيلان الملك الا ان المحل بهما يخرج عن ان يكون قابلا للقل من ملك الى ملك فقد تمرد الرد مع بقاء الملك فيرجع بالنقصان لانه استحق المبيع بوصف السلامة وصار كالو تعيب عنده \* وكذا \* اى يرجع بنقصان العيب \* ان ظهر \* عيب قديم \* بعدموت المشتري \* لان الملك ينتهي به والامتناع حكى لافعله \* وان اعتق \* المبيع \* على مال او قتل لا يرجع بشئ \* لانه حبس بدله في الاعتاق على مال وحبس البديل كحبس المبدل وعن الامام وهو قول ابى يوسف والشافعي انه يرجع لان البديل والمبدل ملكه فصار كالاعتاق مجانا والكتابة كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها واما القتل فلانه لا يوجد المضمون وانما يسقط هنا باعتبار الملك ان لم يكن مديونا فان كان مديونا ضمنه السيد فصار كالمستفيدة عوضا بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان لاحالة هذا ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه يرجع لان المقتول ميت باجله فكان مات خف انه \* وكذا \* لا يرجع بالنقصان \* لو اكل الطعام كله او بعضه \* حال كونه في وعاء واحد فان كان في وعاءين فأكل ما في احدهما او باع ثم علم بعيب كان بكل ذلك فله رد الباقي بحصته من الثمن كما في الحقائق \* او لبس الثوب فتخرق \* ثم اطلع على عيب \* لا يرجع \* بالنقصان عند الامام \* خلافا لهما \* فانه يرجع بالنقصان عندهما وفي المنع ثم قال ابو يوسف يرد ما بقي ان رضى البائع لان استحقاق الرد في بعض دون الكل فيتوقف على رضا

عندهما وعليه الفتوى كما في البحر وعندهما يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما اكل وعليه الفتوى كما في القهستاني والاختيار وهذا لو الطعام في اناه والا فكشيتين اتفاقا فيرد ما في وعاء آخر بخلاف \* قلت \* فعلى ما في القهستاني والاختيار يكون الفتوى على القياس كالا يخفى فليحفظ (وكذا) رجع بالنقصان (ان ظهر) له عيب (بعدموت) العبد (المشتري) حتى لو باعه فمات عند المشتري الثاني فظهر للثاني عيب قديم رجع على بايعه بنقصانه ولا يرجع بايعه الاول خلافا لهما كما في البرجسدي عن الخلاصة (و) اما (ان اعتق على مال او قتل) فانه لا يرجع بشئ \* لامتناع الرد بفعله (وكذا لو اكل الطعام كله او بعضه او لبس الثوب تخرق) اى من لبسه (لا يرجع) بشئ عنده وهو الصحيح كما لو تخرق لامن لبسه كما في القهستاني (خلافا لهما) والاصل ان كل موضع للبائع اخذه معيبا لا يرجع باخراجه عن ملكه والا يرجع كما في الاختيار \* قلت \* وفيه ايضا الفتوى على قولهما في الاكل واقره القهستاني

فكذا لو شري بعيرا وادخله داره فسقط فذبحه رجل بأمر مشتريه فظهر عيبه رجع بنقصه خلافا له (وقال)

( وان شري بيضا وجوزا وابطيخا او قثاء او خيارا فكسره فوجده فاسدا فان كان يتنفع به ) ولو علقا للدواب ( رجع بنقصانه ) ان لم يتناول منه شيئا بعد علمه ٤٧ بعينه ولم يرض البائع به ولو علم بعينه قبل كسره فله رده ( والا )

يتنفع به اصلا ( فبكل ثمنه ) لبطان البيع ( ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل كالواحد والاثنين في المائة صح البيع ) استحسانا ( والا ) بأن كان الفاسد كثيرا ( ففسد ) في الكل عنده ( ورجع بكل ثمنه ) ( وقالوا رجع بمحضته واختاره السرخسي وفي الواقعات وغيرها انه المختار وفي المجتبى لو كان سمنا ذائبا فأكله ثم اقربايعه بوقوع فأرة فيه رجع بنقصان العيب عندها وبه يفتى ٤٨ قلت ٤٩ وعليه فيترجع القياس فتأمل ٥٠ فروع ٥١ شري شاة فوجدها مقطوعة الاذن ان للاضحية له ردها ولو اختلفا فان في زمان الاضحية فالقول للمشتري لو من اهلها \* ولو شري كراما فوجد فيه بيوت الغمل ان كثيرا له رده كالوشري جبة فوجد فيها فأرة ميتة \* ولو شري حنطة فوجد فيها تراها ان كثيرا يعده الناس عيبا له ردها وليس له تميز التراب ورده بمحضته فلو ميزه فان لو خلطه امكنه رد كلها بذلك الكيل فله ردها والابان انتقص بالتصفيه رجع بنقصان العيب بخلاف ما لو شري

وقال محمد يرد الباقي مطلقا لان رده ممكن حيث لا يضره التبعض ورجع بالنقصان فيما اكله لتعذر رده وعند الامام لا يرجع بشئ وقد اعتمد صاحب الكنز وغيره قال في النهاية وقال يرجع استحسانا في الاكل ثم قال وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق وعنه ما يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما اكل وعليه الفتوى \* وفي البحر ان الفتوى على قولهما في الرجوع بالنقصان كما في الخلاصة وفي المجتبى لو اكل بعض الطعام رجع بنقصان عيبه ويرد ما بقي عند محمد وبه يفتى وان باع نصفه لا يرجع بنقصانه ويرد ما بقي عنده وبه يفتى ايضا ولو اشترى طعاما فاطعمه ابنه او امرأته او مكاتبه اوضيفه لا يرجع وان اطعم عبده او مديره او ام ولده يرجع لان ملكه باق ولو اشترى سمنا ذائبا واكله ثم اقر البائع انه كان وقعت فيه فأرة رجع بالنقصان عندها وبه يفتى كما في البحر وفي القنية ولو كان غزلا فنسجه او فلقا فجعله ابرسيا ثم ظفر انه كان رطبا وانتقص وزنه رجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باع ٥٢ وان شري بيضا وجوزا وابطيخا او قثاء او خيارا فكسره ٥٣ قيد به لانه لو اطلع قبل كسره فانه رده ٥٤ فوجده فاسدا ٥٥ بأن كان منتئا او مرا ٥٦ فان كان يتنفع به ٥٧ في الجملة بأن صلح لكل بعض الناس او الدواب ٥٨ رجع بنقصانه ٥٩ دفعا للضرر بقدر الامكان ولا يرد لان الكسر عيب حادث الا انه قبلها البائع مكسورا ويرد الثمن وقال الشافعي يرد ٦٠ والا ٦١ اي وان لم يتنفع به اصلا ٦٢ فبكل ثمنه ٦٣ اي يرجع بجميع الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليت به باعتبار اللب بخلاف بيض النعامة اذا وجده فاسدا بعد الكسر فانه يرجع بالنقصان لان ماليت به باعتبار القشر ٦٤ ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل كالواحد والاثنين في المائة صح البيع ٦٥ استحسانا لعدم خلوه عادة ولا خيار له كالتراب في الحنطة الا ان يعده الناس عيبا فله الرد ٦٦ والا ٦٧ اي وان لم يكن قليلا بل كثيرا ٦٨ ففسد ٦٩ البيع في الكل ٧٠ ورجع بكل ثمنه ٧١ عند الامام لجمعه في العقد بين ماله قيمة ومالا قيمة له وعندها يجوز في حصة الصحيح منه وقليل يفسد العقد في الكل اجماعا ولو قال المصنف فوجده معيبا مكان فاسدا لكان اولى لان من عيب الجوز قلة له وسواده تدبر وفي الفتح لو اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر انه صر رد ما بقي ورجعه بنقصان ما خبز وفي البحر اشترى عددا من البطيخ او الرمان او السفرجل فكسر واحدا واطلع على عيب رجع بمحضته من الثمن لا غير ولا يرد الباقي الا ان يبرهن ان الباقي فاسد ولو وجد في المسك

مسكا فوجد فيها رصا صافه تميز الرصاص ورده بمحضته قل او اكثر خلوه عن الرصاص وجد في الشحم المقدد ملحا كثيرا فحكمه كالحنطة وتماه في الظهيرية



(ومن باع مباشرة فردة) المشتري الثاني (عليه بيع ٤٨ بقضاء) بعد قبضه (بأقرار

رصاصا موزه ورده بحضه قل او كثر) ومن باع مباشرة) باخر) فرد عليه) اي بايع مباشرة) ببيع) اي بسبب عيب) بقضاء) بعد قبضه) بأقرار) ومعنى القضاء بالأقرار انه انكر الأقرار فاثبت بالينة كما في الهداية وانما اول بهذا لانه لو لم ينكر الأقرار لاحتاج الى القضاء بل يرد عليه بأقراره ببيع فاذا رده بلا قضاء لا يرد على بايعه كما في اكثر الشروح لكن لاحاجة الى هذا التأويل لانه لا يمكن ان ينكر أقراره مع انه لا يرضى بالرد فيرد بالقضاء فلا يكون بيعا لعدم الرضى كما في التسهيل) او نكول) عن اليمين) او بينة رده على بايعه) الاول لانه بالقضاء فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء كما في الهداية ومنهم من جعله قول ابي يوسف وعند محمد ليس له ان يخاصم بايعه لتناقضه وغايته على انه سبق منه جحود نصا بأن قال بعته وما به هذا العيب وانما حدث عندك ثم رد عليه بقضاء ليس له ان يخاصم بايعه ومنهم من حلها على ما اذا كان ساكتا والينة تجوز على الساكت ويستحلف الساكت ايضا لتزيله منزلة منكر كما في البحر) ولو قبله برضاء لا يرد عليه) اي على بايعه الاول وقيل في عيب لا يحدث مثله كالا صبح الزائدة يرد للتيقن به عند البايع الاول والاصح انه لا يرد عليه في الكل كما في الرمز هذا اذا كان الرد بعد القبض اما قبله فله ان يرد على بايعه الاول وان كان بالتراضي في غير المقار كفي المنع وغيره) ومن قبض مباشرة ثم ادعى عيبا لا يجبر) المشتري) على دفع ثمنه) الى البايع لاحتمال ان يكون صادقا في دعواه) ولكن يبرهن) المشتري ان يقيم الينة لاثبات العيب بأنه وجد بالبيع عند المشتري لانه ان لم يوجد عنده ليس له ان يرد وان كان عند البايع لاحتمال انه زال فاذا برهن انه وجد عنده يحتاج ان يبرهن ايضا ان هذا العيب كان به عند البايع لاحتمال انه حدث عنده) او يحلف بايعه) على قولهما لانه ان اقر به لزمه فاذا انكره يحلف فان حلف برى) وان نكل ثبت قيام العيب للحال ثم يحلف ثانيا على ان هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف برى) وان نكل فسخ القاضي العقد بينهما) فان قال) الظاهر بالواو) شهودي غيب) جمع فائب) دفع) الثمن) ان حلف بايعه) لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس فيه كثير ضرر على المشتري لانه متى اقام الينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه) ولزم العيب ان نكل) البايع لان التناول حجة فيه بخلاف الحدود وفي عبارة الهداية هنا كلام فليراجع شروحه) ومن ادعى) اي المشتري) اباق مشريه) اي اباق الرقيق الذي اشتراه فانكر البايع) يبرهن) المشتري) اولاه) اي الرقيق) ابق عنده) يعني لا تسمع دعوى المشتري هذه حتى يثبت وجود العيب عنده فان اقام بينة انه ابق عنده

او نكول او بينة رده على بايعه) لانه فسخ) ولو قبله برضاء) بلا قضاء (لا يرد عليه) وان لم يحدث مثله في الاصح لانه اقالة) (ومن قبض مباشرة ثم ادعى عيبا لا يجبر) المشتري) (على دفع ثمنه) لبايعه) (ولكن) الامر لا يخلو من اخذ شيئين اما ان (يرهن) المشتري لاثبات العيب (او يحلف بايعه) على نفيه ويدفع الثمن ان لم يكن شهود وتعييره بلكن اولى عن التعبير بهل يجبر فندبر (فان قال) المشتري المذكور (شهودي غيب دفع) الثمن (ان حلف بايعه) ولو قال احضرهم الى ثلاثة ايام أجله ولو قال لا يينة لي خلفه ثم اتى بها تقبل خلافا لهما كما في الفتح) (ولزم العيب ان نكل) البايع عن الحلف لان التناول فيه حجة بخلاف الحدود ولذا لم يحلف فيها ذكره الزيلعي) (ومن ادعى اباق مشريه) ونحوه مما يشترط لرده وجود العيب عند كليهما كبول وسرقة وجنون بأن يقول المشتري ان الجنون كان في يد البايع وقد وجد في يدي وزاد بعضهم كلاما في الصفر او الكبر فانه ليس ببيع عند الاختلاف كما مر فيسأل القاضي

ووقع عند المشتري فان انكر البايع (يرهن) المشتري (اولاه) ابق عنده) اي عند نفسه (تسمع)

(ثم) بعد البرهان (يخلف بايعة بالله لقد باعه وسلمه وما بق) وما سرق وما جن (قط) أي على ما ظن وقد ظن بعض الشارحين والمفتين في زماننا ٤٩ باستعانة كلمة قط انه يخلف انه لم يبق في الازمنة الماضية

تسمع دعوا بعد ذلك ثم يخلف بايعة على البتات مع انه فعل الغير ويقال في كيفية التحليف بالله لقد باعه وسلمه وما بق قط وفي المنع هذا هو الاحوط انتهى لكن في هذا الوجه ترك النظر للبايع لان قوله وما بق قط شامل الاباق من الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه ولم يقدر على الرجوع اليه وليس بعيب او بالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذي يدعى المشتري او بالله ما بق عندك قط كافي الكثر لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه لا يتناول الاباق من المودع والمستأجر والمستعير والغاصب لا الى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب لا يخلف بأن يقال بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد وبه يتضرر المشتري او لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب اذ يمكن ان يأول البايع كلامه ويريد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا فيتضرر المشتري وفي اباق الكبير اذا كانت الدعوى في اباق الكبير يخلف بالله ما بق منذ بلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب الرد وفي الدرر ينبغي ان يكون الحكم في البول في الاغراس والسرقة ايضا كذلك لا اشتراكها في العلة واليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة وعند عدم بينة المشتري على اباقة عنده ان المشتري يخلف البايع عندها انه ما يعلم انه اي العبد ابق عنده اي المشتري لان الدعوى صحيحة حتى ترتب عليها البينة فكذلك اليمين واختلفوا على قول الامام فقيل يخلف وقيل لا وهو الاصح لان الخلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الامن خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب فان نكل البايع عن اليمين على قولهما ثبت اباقة عند المشتري وخلف ثانيا للرد كما مر فان بنكوله ثبت العيب عند المشتري هذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا يعرف اهي حادثة عند المشتري ام لا واما العيوب التي لا تحدث مثلها كالاصبع الزائدة والناقصة والمعنى فان القاضي يقضى بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البايع الا اذا ادعى البايع رضاه واتبته بطريقه ولو قال بايعة بعد التقابض اي بعد قبض المشتري المبيع والبايع الثمن بعثك هذا مع آخر وقال المشتري لا بل بعث هذا وحده فالقول له اي للمشتري مع اليمين لان القول للتقابض ايمانا كان او ضمينا كافي الوديعة والغصب وكذا يكون القول للمشتري لو اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض لما بيناه من ان القول للتقابض ولو اشترى عبيدين صفقة اي في عقد واحد وقبض احدهما ووجد بالمقبوض او بالآخر عيبا ردهما اي العبيدين جميعا او اخذهما جميعا ولا يرد المبيع وحده اي ليس

رد بلا يمين وتماه فيما علقناه (٤ - مجمع الانهر - في) على التوير (ولو اشترى عبيدين) او نحوها (صفقة) واحدة (وقبض احدهما ووجد بالمقبوض او بالآخر عيبا ردهما) لتفرق الصفقة (ولا يرد المبيع وحده



للمشتري ان يردده وحده لان فيه تفريق الصفة قبل التمام وعن ابي يوسف انه  
يرد المقبوض خاصة لان الصفة فيه تمت لتناهيها فيه والاصح الاول لان تمام  
الصفة يتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل \* لان ظهر العيب بعد قبضهما \* لانه  
تفريق بعد التمام فلا يمنع الرد وحده خلافا لفرع ووضع المسئلة في عيدين لكونه مما يمكن  
الانتفاع باحدهما لانه لم يمكن كما اذا اشترى خفين ووجد في احدهما عيبا لا يرد المبيع  
خاصة اتفاقا لانهما في المعنى والمنفعة كشيء واحد والمعتبر هو المعنى ولهذا قالوا لو اشترى  
زوجي ثور ووجد قبضهما ثم وجد بأحدهما عيبا وقد انفك احدهما الآخر بحيث لا يعمل  
بدونه لا يملك رد المبيع خاصة \* ولو \* كان المبيع كلبا او وزنيا من نوع واحد و  
وجد بعض الكلبين او الوزني معيبا بعد القبض رد كله واخذه \* اي اخذ كله بعيبه  
لانه كالشيء الواحد فليس له ان يأخذ البعض سواء كان قبل القبض او بعده كالثوب  
الواحد اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العيدين وقوله بعد القبض اتفاق ولو تركه امكن  
اولى تدبر \* وقيل هذا \* اي الخيار بين رد الكل واخذه \* ان لم يكن في وعاءين والا \*  
اي وان كان في وعاءين \* فهو كالعيدين \* حتى رد الوعاء الذي وجد فيه العيب وحده  
\* ولو استحق بعضه \* اي بعض الكلبين او الوزني \* بعد القبض ليس له رد ما بقي  
بخلاف الثوب \* قال صاحب المنع استحق بعض المبيع فان كان استحقاقه قبل  
القبض خير في الكل لتفريق الصفة وان بعد القبض خير في القيمي لافي غيره لان  
التبعض في القيمي كالثوب عيب فيخير بخلاف المثل في شروط ظهور الدين اذا  
استحق نصف الدار شيئا فالمشتري بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقي ورجع بجميع  
الثلث وان شاء امسك ما بقي ورجع على البايع ثمن المستحق وان استحق منها موضع  
بعينه ان كان قبل القبض فهو بالخيار وان بعد القبض فلا خيار له ويرجع ثمن المستحق  
وقال الخصاص له ان يرد الكل ويرجع بالثلث وفي شرح الطحاوي اذا اشترى شيئا  
ثم استحق بعضه فان كان شيئا لا يمكن تمييزه الا بضرر كالدار والارض والكرم  
والعبد يتخير المشتري والا فلا وان قبض المشتري احده المبيعين فيما اذا وقع البيع  
على المقبوض او غيره لتفريق الصفة قبل التمام \* ومداواة \* المشتري \* العيب  
بعد رؤية العيب وركوبه \* اي ركوب المبيع بعدها وكذا الاجارة والرهن  
والكتابة والعرض على البيع واللبس والسكنى \* رضى \* لانه دليل الاستبقاء  
وفيه اشارة الى ان الاستخدام بعد العلم لا يكون رضى استحسانا لان الناس يتوسعون  
فيه وهو للاختيار كما في البحر وفي البرازية ان الاستخدام رضى بالعيب في المرة الثانية  
على الصحيح الا اذا كان في نوع آخر وفي التنوير اشترى جارية لها لبن فأرضعت  
صبياله ثم وجد بها عيبا كان له ان يردّها كما لو استخدمها وفي الغرر اشترى جارية

الا ان ظهر العيب بعد  
قبضهما ) لجواز التفريق بعد  
التمام واشار بالعيدين الى  
ان المبيع لو كان لا ينتفع  
كزوجي خف ومصر اعى باب  
وثورين الف احدهما الآخر  
ردهما او امسكهما ولو بعد  
القبض فيكون كالمثل كما ذكره  
بقوله ( ولو وجد بعض الكلبين  
او الوزني معيبا بعد القبض رد  
كله واخذه ) لانه كشيء واحد  
( وقيل هذا اذا لم يكن في وعاءين  
والا فهو كالعيدين ) فيرد  
المبيع خاصة وبه افق ابو  
جعفر وابوبكر خواهر زاده  
كافي القهستاني عن المحيط  
\* قلت \* لكنه خلاف  
الظاهر كما افاده الاكل في العناية  
وخلاف الاصح كما افاده  
الشرنبلالي معزيا للبرهان  
وقد افاده المصنف حيث حكاه  
بقيل قنبيه ( ولو استحق بعضه  
بعد القبض ليس له رد ما بقي  
بخلاف الثوب ) والاصل ان  
تبعض القيمي عيب لا المثل  
فليحفظ ( ومداواة المبيع بعد  
رؤية العيب وركوبه رضى )  
بالعيب بخلاف خيار الشرط

ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او لمسها بشهوة ثم وجدها عيبا لم تردها  
مطلقا ويرجع بالنقصان الا اذا رضى البائع **﴿ولو لو ركبته لرده﴾** على البائع **﴿او سقيه او**  
شراء علفه ولا بدله منه فلا﴾ اي لا يكون بهذه الاشياء رضى بالعيب للاحتياج اليه  
قيل الركوب للرد لا يكون رضى كيف ما كان وفي البحر ادعى عيبا في حمار فركبه  
ليرده وعجز عن البيئة فركبه جانبا فله الرد \* ولو ركب لينظر الى سيرها فهو رضى وفي  
الفتح وجدها عيبا في السفر وهو يخاف على حمله حملها عليها ويرد بعد انقضاء  
سفره وهو معذور **﴿ولو قطع﴾** يد العبد **﴿المبيع بعد قبضه﴾** اي المشتري **﴿او قتل**  
بسبب﴾ متعلق بقطع وقتل على التنازع **﴿كان عند البائع رده واخذ ثمنه﴾** في صورة  
القطع يعني اشترى عبدا قد سرق عند البائع ولم يعلم به وقت الشراء او القبض فقطعت  
يده عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه عند الامام وكذا اذا قتل بسبب كان عند البائع  
لكن في القتل لا يرد بل اخذ الثمن **﴿وقالا﴾** لا يرده بل **﴿يرجع بفضل ما بين كونه**  
سارقا وغير سارق او قاتلا وغير قاتل ان لم يعلم﴾ المشتري **﴿بالعيب عند الشراء والا﴾**  
اي وان علم المشتري بالعيب عند الشراء **﴿فلا﴾** والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده  
وبمنزلة العيب عندها لان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي  
المالية فينفذ المقدر فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد \* وله ان سبب  
الوجوب حصل في يد البائع والوجوب يفضى الى الوجود فيضاف الوجود  
الى السبب السابق وقوله ان لم يعلم بالعيب يقيد على قولهما لان العلم بالعيب  
رضى به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كافي البحر  
وغيره وظاهر كلام المؤلف انه ليس بمخير بين امساكه والرجوع بنصف الثمن  
وليس كذلك بل هو مخير فله امساكه واخذ نصف الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق  
لا العيب حتى لو مات بعد القطع حثف انفه رجع بنصف الثمن عنده كالأستحقاق  
قيد بكون القطع عند المشتري لانه لو قطعت عند البائع ثم باعه فأت عند المشتري به  
فانه يرجع بالنقصان عنده ايضا وبالقطع لانه لو اشترى مريضا فمات منه  
عند المشتري او عبدا زنى عند البائع فخلد عند المشتري فمات به رجع بالنقصان  
عنده ايضا وكذا لو زوج امته البكر ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم النكاح  
ثم وطئها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة وان كان زوالها بسبب كان عند البائع  
كافي الفتح **﴿ولو تداولته الايدي﴾** يعني بعد وجوب سبب القطع في يد البائع  
لوتداولته الايدي بالبياعات **﴿ثم قطع في يد﴾** المشتري **﴿الاخير رجع الباعة﴾**  
جمع بايع واصله بيعة على وزن نصرة **﴿بعضهم على بعض﴾** عند الامام  
**﴿كافي الاستحقاق وعندها يرجع﴾** المشتري **﴿الاخير على بايعه لا﴾** يرجع **﴿بايعه﴾**

(ولو ركبته لرده او سقيه او  
شراء علفه ولا بد منه فلا)  
رضى استحسانا ولو قال البائع  
ركبتها لحاجتك وقال  
المشتري بل لأردها قال قول  
للمشتري ولو وجد بها عيبا  
في السفر فحملها فهو عذر  
كما في الفتح (ولو قطع المبيع  
بعد قبضه او قتل بسبب عند  
البائع رده واخذ ثمنه) علم  
بذلك اولا على الصحيح لانه  
كالاستحقاق لا كالعيب خلافا  
لهما كما ذكره بقوله (وقالا  
يرجع بفضل ما بين كونه  
سارقا وغير سارق او قاتلا  
وغير قاتل ان لم يعلم) المشتري  
(بالعيب عند الشراء والا  
فلا) يرجع لما علمت انه عيب  
عندها وله ان العلم بالاستحقاق  
لا يمنع الرجوع (ولو تداولته  
الايدي ثم قطع في يد  
الاخير رجع الباعة) جمع  
بايع كالحاكة جمع حاك  
(بعضهم على بعض كافي  
الاستحقاق وعندها يرجع  
الاخير على بايعه لا بايعه



على بايعه) كافي العيب لما قلنا (ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح وان لم يعد العيوب)

٥٢

اي بايع المشتري على بايعه كافي العيب لان المشتري الاخير لم يصير حابسا للمبيع حيث لم يبعه ولا كذلك الآخرون فان البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب كما تقدم ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح وان وصلية لم يعد العيوب عندنا لان الجهالة في البراءة لا تنفي الى النزاع وان تضمن التملك لعدم الحاجة الى التسليم وقال الشافعي لا يجوز لان البراءة عن الحقوق المجعولة لا يجوز لان فيه معنى التملك وهو يؤدي الى تملك المجعول وبه قال احمد وعند زفر المبيع جائز والشرط فاسد اذا كان مجعولا حتى اذا ذكر العيوب وعددها صححت البراءة عنها كان ابن ابي ايلي يقول لا تصح البراءة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت هذه المسئلة بينه وبين الامام ابي حنيفة في مجلس ابي جعفر الدواني فقال له الامام ارايت لو باع جارية وفي موضع المائي منها عيب او غلاما في ذكره عيب اكان يجب على البائع ان يرى المشتري ذلك الموضع منها او منه ولم يزل يعمل به هكذا حتى احمه وفجئت الخليفة فاصنع به ويدخل في البراءة عن العيوب العيب الحادث قبل القبض عند ابي يوسف وذكره مع الامام في المبسوط وفي الحاشية انه ظاهر مذهبهما لان المراد لزوم العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث خلافا ل محمد فانه قال لا يدخل فيه الحادث اذ المقصود هو البراءة عن العيب الموجود لاعلى العموم فلا يدخل المعلوم \* واجمعوا انه لو ابرأه من كل عيب به لا يدخل الحادث ولو قال ابرأتك من كل عيب وما يحدث لم يصح اجماعا فاستشكل على قول ابي يوسف لانه مع التنصيص لا يصح فكيف يصححه ويدخله بلا تنصيص ولكن هذا على رواية الاسدي جاني واما على رواية المبسوط فيصح الاشتراط باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام العيب الموجب للرد وفي التنوير ابرأه من كل داء فهو على مافي الباطن في العادة وما سواه مرض \* اشترى عبدا فقال لمن ساءمه اياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق البيع فوجده عيبا رده على بايعه ولا يمنعه من الرد عليه اقراره السابق \* ولو عينه بأن قال لا عوربه لا يرد له لاحاطة العلم به \* قال عبيد هذا آبق فاشتره مني فاشترته وباع من آخر فوجده الثاني آبقا لا يرد به \* بماسبق من الاقرار ما لم يبرهن انه آبق عنده \* باع عبدا وقال البائع للمشتري برئت اليك من كل عيب به الا الآباق فوجده آبقا فله الرد ولو قال الآباقه فوجده آبقالا \* مشتري لعبدا وامة قال اعتق البائع اودبر اوستولد الامة او هو حر الاصل وانكر البائع حلف فان حلف قضى على المشتري بما قاله لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان \* وجد المشتري بمشريه عيبا واراد الرد به فاصطالحا

خلافا للشافعي قلنا براءة الاسقاط لا تنفي للمنازعة فلا تقصد (ويدخل في البراءة الحادث قبل القبض عند ابي يوسف) ومعه الامام على الاظهر وكذا لو صرح بالحادث على الاشهر (خلافا ل محمد) ومعه زفر فخصه بالموجود كما لو قال من كل عيب به او خص ضربا من العيوب حيث يخص اجماعا \* فروع \* قال انت برئ من كل حق لي قبلك دخل العيب هو المختار دون الدرك ولو ابرأه من كل داء فهو على مافي الباطن وما سواه مرض ولو ابرأه من كل فائلة فهي السرقة والاباق والزنا \* باع عبدا وقال لمشتريه برئت اليك من كل عيب الا الآباق فوجده آبقا فله الرد ولو قال الا آباقه وجد المشتري لقنينة محرزة من الامام او امينه عيبا لا يرد عليهما بل على منصوب الامام ولا يحلفه \* رضى الوكيل بالعيب لزم الموكل لو المبيع بعينه يساوي الثمن والا لا \* ادعى عيبا فصالحه على مال ثم برأ او ظهر ان لا عيب فللبائع ان يرجع بما ادى ولو زال بمعالجة المشتري لا \* شري

عبدا فضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب ورد به لم يضمن لانه ضمان العهدة وضمنه الثاني لانه ضمان (على) العيوب وان ضمن السرقة او الحرية او الجنون او العمي فوجده كذلك ضمن الثمن وتماهه فيما علقته على التنوير

﴿باب البيع الفاسد﴾ المراد بالفاسد الممنوع مجزا عرفيا فيع الباطل والمكروه وقد يذكرفيه بعض الصحيح تبعا وكل ماورث خلا في ركن ٥٣ ﴿بيع قبطل والاففسد﴾ (بيع مائس بمال والبيع به) بأن

جعله ثمنا بادخال الباء عليه (باطل) اى مفتق لانقضاء ركنه او شرطه عبادة او معاملة كصلاة بلا وضوء ونكاح بلا شهود والفاسد ما وجد ركنه وشرطه دون وصفه الخارجى

المعتبر شرعا كبيع بخمر وصلاة بلا فاتحة وكثيرا ما يطلق احدهما على الآخر (كالم) المسفوح فصح بيع كبد وطحال (والميتة) سوى سمك وجراد ولا فرق في حق المسلم بين التي ماتت حتف انفها او تخنق ونحوه (والحر) لانعدام ركنه وهو مبادلة مال بمال ﴿قلت﴾ وقد كان الحر مالا في شريعة يعقوب على نينا وعليه افضل الصلاة واتم السلام حتى استرق السارق كما في شرح التأويلات فلا ينبغي ان يقال انه لم يكن مالا عند احد ذكره القهستاني (وكذا) بطل (بيع) ما في حكم الحر مثل (ام الولد والمدير) المطلق (وكذا بيع المكاتب الا ان يحيزه) اى قبل البيع على الصحيح اى قيمهم باطل بقاء فلم يملكوا بالقبض لا ابتداء فصح بيعهم من انفسهم وبيع

على ان يدفع البايع الدراهم الى المشتري جاز وعلى العكس لا يصح \* رضى الوكيل بالعيب لزم الموكل ان كان المبيع مع العيب يساوى الثمن والا لا \* ظهر عيب بمشترى الغائب عند القابض فوضع المبيع عند عدل فاذا هلك هلك على المشتري الا اذا قضى بالرد على بايعه الله تعالى اعلم

### ﴿باب البيع الفاسد﴾

أخره عن الصحيح لكونه عقدا مخالفا للدين لانه ممضية يجب رفعها وعونه به وان ذكر فيه الباطل باعتبار كثرة انواعه وغيره يذكرفيه بطريق الاستطراد قال بعض الفضلاء الفاسد كما يذكرفيه في مقابلة الباطل كذا يذكرفيه في مقابلة الصحيح فيراد منه ما يعم الباطل وهو المراد ههنا انتهى لكن فيه كلام لانه يلزم منه ان يشمل الصحيح اذا استعمل في مقابلة الباطل ولا وجه له تدبر \* واعلم ان البيوع على انواع صحيحة وهو المشروع بأصله ووصفه \* وباطل وهو ضده ولا يفيد الملك بوجه \* وفاسد وهو المشروع بأصله دون الوصف ويفيد الملك اذا اتصل به القبض \* ومكروه وهو المشروع بأصله ووصفه لكن جاوره شئ منهي عنه \* وموقوف وهو مشروع بأصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير ﴿بيع مائس بمال والبيع﴾ اى بيع الشئ به ﴿اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه﴾ كان يقول بعت هذا الثوب بهذه الميتة مثلا ﴿باطل كالم﴾ المسفوح ﴿والميتة﴾ التي ماتت حتف انفها لان المتخنة وامثالها مال عند اهل الذمة ﴿والحر﴾ لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال لان هذه الاشياء لاتعد مالا عند احد ممن له دين مساوى كافي اكثر الكتب لكن الحر مال في شريعة يعقوب عليه الصلاة والسلام حتى استرق السارق على ما قالوا فلا ينبغي ان يقال انه لم يكن مالا عند احد كافي القهستاني ﴿وكذا﴾ يبطل ﴿بيع﴾ ام الولد والمدير ﴿المطلق﴾ الا بالقضاء لقيام المسالية ولذلك فصله بقوله وكذا كما في الايضاح وفي البحر ونفاذ القضاء ببيع ام الولد ضعيف وفي قضاء البرازية الاظهر لعدم النفاذ لكن صحح في الفتح النفاذ بقضاء القاضى تدبر قيدا بالمطلق لان بيع المقيدين ائافاقا وعند الائمة الثلاثة بيع المدير جاز مطلقا ﴿وكذا﴾ يبطل ﴿بيع المكاتب﴾ لانه استحق بقاء على نفسه بعقد الكتابة فلا يمكن المولى من فسخه وفي بيعه ابطال لذلك الاستحقاق اللازم في حق المولى فلا يجوز الا ان يحيزه ﴿المكاتب﴾ فقيه روايتان اظهرها الجواز لان رضاه به متضمن

قن ضم اليهم كافي الدرر وقول ابن الكمال بيع هؤلاء باطل موقوف ضعفه في البحر بان المرجح اشتراط رضى المكاتب قبل البيع وعدم نفاذ القضاء ببيع ام الولد وصح الكمال نفاذه ﴿قلت﴾ وفي المعنى وغيره الاوجه توقفه على قضاء آخر امضاء اوردا انتهى فليكن التوفيق وولد هؤلاء كهم ومبعض كمر كافي السراج



(وكذا) بطل بيع مانفي فيه ثمن كقوله بعته بالثمن ولو سكت عنه فسد وحمل على بيعه بقيمته ذكره الكرماني وغيره  
(بيع مال غير متقوم) أي مالا يباح الانتفاع به ذكره ابن الكمال وغيره فليحفظ (كالخمر) فبإين المسلمين ومسلم وكافر  
(والخزير) وقال عبد الواحد وغيره البيع فيها ٥٤ فاسد لا باطل كما في النظم وكذا

تعجز نفسه ﴿ وكذا ﴾ يبطل ﴿ بيع مال غير متقوم كالخمر والخمر بالثمن ﴾ وهو  
الدرهم والدنانير حالا أو مؤجلا لأن المقصود في البيع عن المبيع لأنها هي المنتفع بها  
لا عين الثمن لأنها جعلت وسيلة إليه ولهذا يجوز ثبوته في الذمة وإذا جعلت الخمر مبيعة  
تكون مقصودة وفيه اعزاز والشرع أمر باهانتها ولهذا يبطل بيعها ﴿ وكذا ﴾  
يبطل ﴿ بيع قن ضم إلى حر وذكية ضمت إلى ميتة ﴾ ماتت حنف انفها ﴿ وان ﴾  
وصلية ﴿ بين ثمن كل ﴾ عند الامام لأن الحر غير داخل في البيع أصلا لكونه غير مال  
وبضمه إلى القن جعل شرطاً لقبول القن وجعل غير المال شرطاً لقبول المبيع مبطل  
للبيع وكذا الميتة ﴿ وعند ما يصح ﴾ البيع ﴿ في العبد والذكية ان بين الثمن ﴾ لأن  
الصفقة متعددة معنى بتفصيل الثمن والفساد بقدر الفساد فلا يتعداه كما لو جمع بين  
أخته واجنية بالنكاح لكن التنظير ليس بمحلله لأن النكاح لا يبطل بالشرط  
المفسدة ولا كذلك البيع تأمل ﴿ وصح ﴾ البيع ﴿ في قن ضم إلى ﴾ مملوكه من  
﴿ مدبر ﴾ مطلق أو مقيد أو مكاتب أو أم ولد فالملوك أهم خلافاً لفر ﴿ أو ﴾ ضم  
﴿ إلى قن غيره ﴾ أي غير البائع ﴿ بالحصّة ﴾ أي صح بحصة القن في الصورتين وإن لم يبين  
الحصّة لأن بيع المدبر وأم الولد جائز بالقضاء وبيع المكاتب برضاه كما بيناه فيحبر  
محلاً للبيع فدخلوا ابتداء في العدم ثم خرجوا عنه لاستحقاقهم أنفسهم باتصال  
الحرية بهم من وجه فصار جمع العبد مع كل منهم بمنزلة بيع عبيدين استحق أحدهما  
وبيع قن يجوز موقوفاً فيصير محلاً للبيع وفي الحقائق الجمع بين العبدین ومعتق  
البعض كالجمع بين العبد والحر ﴿ وكذا ﴾ صح البيع ﴿ في ملك ضم إلى وقف ﴾  
في الصحيح ﴿ بالنظر إلى أصله الذي هو حبس العين على ملك الواقف فينشد  
يجوز بيع الملك المضموم إليه بحصته وقيل لا يصح وفي الفرائد هذا في غير المسجد  
أما في المسجد فلا يصح في الملك المضموم إليه فلهذا لا يصح بيع قرية لم يستثن  
منها المساجد والمقابر انتهى وفيه كلام لأنه يصح في الملك بصرف الكلام  
إلى الاستثناء المعنوي وهو الأصح كافي المحيط تدبر ﴿ وبيع العرض ﴾ أي غير الثمن  
﴿ بالخمر أو بالعكس ﴾ والأولى وبالعكس بالواو أي بيع الخمر بالعرض ﴿ فاسد ﴾  
في العرض فيملكه بالقبض فتجب قيمته لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال  
فإن الخمر عند البعض مال ولا يملك الخمر لبطلان البيع في الخمر حتى لو هلك

بيع مامات بمحقق وجرح كافي  
الكشف لكن في المحيط بيع  
منحقق المجوسى باطل خلافاً  
لحمـد ويخرج عنه بيع  
السرقين لأنه ينتفع به للأرض  
ويدخل فيه فرس أو نور من  
خزف لاستيناس الصبي لأنه  
لا قيمة له ولا يضمن مثله  
وكذا بيع بروات يكتب  
الديوان على العمال كافي المنية  
ذكره القهستاني (بالثمن) أي  
بطل بيع هذه الأشياء بالدين  
كدرهم ودنانير ومكيل  
وموزون وإن بيعت بعين  
كعرض بطل في الخمر وفسد  
في العرض فيملكه في القبض  
بقيمته ذكره ابن الكمال  
(وبيع قن ضم إلى حر وذكية  
ضمت إلى ميتة) أي ماتت  
حنف انفها لتكون كالحر (وان  
بين ثمن كل) عنده وعند ما  
يصح في العبد والذكية أن بين  
الثمن (لكن في المبسوط وغيره  
أنه يفسد فيهما كما يفسد قبل  
التسمية عندهم ومبنى الخلاف  
أن الصفقة لا تتعدد بمجرد  
تفصيل الثمن بل لا بد من تكرار

لفظ المقدع عنده خلافاً لهما (وصح في قن ضم إلى مدبر أو إلى قن غيره بالحصّة وكذا في ملك ضم إلى (عند  
وقف) غير المسجد العامر فإنه كالخمر بخلاف الخراب فكالمدبر في الصحيح ولو محكوماً بلزومه لأنه مال في الجملة خلافاً  
لما أفتى به المتألبا أبو السعود وفيه إشعار بأنه لو باع كرمافيه مسجداً لم يدخل المسجد فيه لو عامراً أو لا دخل ذكره القهستاني  
لكن في العيني لو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح فليحفظ لكن رجسح في الوهبانية عدم دخولها حيث  
قال ومن باع أرضاً وهي فيها مقابر \* يصح ولم تدخل أصح وانظر \* (وبيع العرض بالخمر أو بالعكس فاسد

بأنسب كما ظن بلا شروع في  
تفصيل ما جهل مما يفسد البيع  
من ستة أشياء على ما في المشرع  
من عدم الملك والغرر والجهالة  
والشرط وورود النهي والعجز  
عن التسليم كما أفاده بقوله  
( ولا يجوز ) أي يفسد كذا  
ذكره القهستاني لكنه ليس  
على عمومته فالأولى عموم ويجعله  
بمعنى الممنوع كما قدمنا فقدم  
الباطل المحض ثم ذكر المحتمل  
لكن نقل القهستاني آخره  
عن صدر الشريعة أن المراد  
بيعه بالمعروض أي ليكون  
فاسدا لاثنتين فيكون باطلا  
واقره فتنه ( بيع ) المباحات  
كحطب الصحرا وحشيشه  
و ( طير في الهواء ) أي لا  
يرجع بعد إرساله من يده أما  
قبل صيده أصلا فباطل لعدم  
الملك ولو كان يطير ويرجع  
كالحمام صح ( و ) لا ( بيع  
سمك لم يصد أو صيد ) والتي  
في حظيرة لا يؤخذ منها بلا  
حيلة أو دخل إليها بنفسه ولم  
يسد مدخله ) انتهى عن بيع  
الغرر ( وإن صيد والتي فيها  
وتمكن أخذه بلا حيلة صح )  
ليعه مقدور التسليم وله خيار  
الرؤية ولا اعتبار برؤيته في الماء  
كما في البحر ( ولا بيع الحمل  
والعصير في العنب ) وكذا

عند المشتري لا يضمن لأنها غير متقومة عند الشرع ﴿ وكذا بيعه ﴾ أي بيع العرض  
﴿ بالخزير ﴾ فاسد في العرض باطل في الخزير كما في الخمر ولم يذكر بيع الخزير  
بالعرض وفي التسهيل وغيره فسد لو قبل خمر أو خزير أو شعره بعين سواء  
بيعت به أو بيع بها إذا تمكن جعل العين مقصودا انتهى فعلى هذا لو قال بيع الأرض  
بالخمر أو الخزير أو بالعكس لكان أخصروا أولى تدبر ﴿ ولا يجوز بيع طير في الهواء ﴾  
ومعناه أن يأخذ صيده ثم يرسله من يده ثم يبيعه وإنما قيدناه بذلك لأن بيع الطير في الهواء  
قبل أن يأخذه باطل كما في البحر هذا إذا كان الطير يطير ولا يرجع أما إذا كان له وكر  
عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع إليه جاز بيعه والحمام إذا علم عودها وأمكن  
تسليمها جاز بيعها لأنها مقدورة التسليم كما في التبيين وغيره فعلى هذا لو قيده  
بقوله لا يرجع لكان أولى تدبر ﴿ و ﴾ لا يجوز بيع ﴿ سمك لم يصد ﴾ لأنه بيع  
مالا يملكه كما في أكثر الكتب وهذا التعليل يفيد بطلانه لما تقرر من أن بيع  
مالا يملكه باطل لا فاسد لكن محل وقوعه فاسدا إن كان بالعرض لأنه مال متقوم  
لأن التقوم بالأحرار والأحرار كافي منق الغنار وفيه كلام لأنه ينبغي أن يبطل  
لأن السمك الذي لم يصد ليس بمال أصلا والبيع باطل فيه مطلقا كما قال بعض  
الفضلاء ﴿ أو صيد والتي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة ﴾ فانه فاسد للعجز  
عن التسليم ﴿ أو دخل إليها ﴾ أي مسوقا إلى الحظيرة ﴿ بنفسه ولم يصد مدخله ﴾  
فانه لا يجوز وفي الزاهدى إذا اجتمعت بنفسها فبيعه باطل كيف ما كان لعدم الملك  
﴿ وإن صيد والتي فيها ﴾ أي في الحظيرة ﴿ وأمكن أخذه ﴾ أي السمك ﴿ بلا  
حيلة صح ﴾ يبيعه لكونه مقدور التسليم لكن إذا سلمه إلى المشتري فله خيار  
الرؤية قيل هذا إذا لم يبيء الحظيرة أو الأرض للاصطياد أما إذا هيأها له يملكها  
بلا خلاف ﴿ ولا ﴾ يجوز ﴿ بيع الحمل أو التناج ﴾ وفي الدرر جعل بيع التناج باطلا  
وبيع الحمل فاسدا لأن عدم الأول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه انتهى  
لكن في البحر وغيره والحمل بسكون الميم بمعنى الجنين والتناج حمل الحيلة والبيع  
فيهما باطل لثنيه عليه الصلاة والسلام عن بيعهما تدبر ﴿ ولا يجوز بيع اللبن ﴾  
في الضرع ﴿ فانه فاسد للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولأنه تنازع في كيفية الحلب  
وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره كما في المنع لكن فيه كلام لأنه في صورة كونه  
انتفاخا يقتضي أن يكون يبيعه باطلا لأنه مشكوك الوجود فلا يكون مالا تأمل  
قال يعقوب باشا وعلى هذا ينبغي أن لا يجوز بيع الشيء الملفوف الموصوف لأنه  
يحتمل أن لا يوجد شيء أو وصفه المذكور مع أنهم صرحوا بجوازه انتهى وفيه  
كلام لأن عدم وجدان الوصف المذكور لا يقتضي كون الآخر أن لا يكون مالا  
والشيء يقتضي المالية والانتفاخ ليس بمال والقياس غير جائز تدبر ﴿ وكذا ﴾

أو التناج واللبن في الضرع) والبزير في البطيخ والدقيق في الحنطة والدهن في السمسم



لا يجوز بيع اللؤلؤ في الصدف \* فانه فاسد للغرر وهو مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بضرر وهو الكسر كما في المنع لكن في تعليمه كلام لان المجهول الذي لا يعلم وجوده يقتضى ان يكون بيعه باطلا تأمل \* والصدف على ظهر الغنم \* لورود النهى عنه ولانه يزيد من الاسفل بغير انقطاع فيختلط الغير بالمبيع وفي شروح الوقاية ويعود صحيحا ان قلع انتهى لكن في السراج لو سلم الصوف بعد العقد لم يحجز ايضا ولا يتقلب صحيحا تأمل \* خلافا لابي يوسف فيهما \* فانه يجوز بيع اللؤلؤ في الصدف لتيسر التسليم ولا ضرر بالكسر لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر ولكن يخير لعدم الرؤية وكذا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم للقدرة على التسليم \* ولا يجوز \* بيع اللحم في الشاة \* لاحتمال ان يكون مهزولا او سميئا فيفضى الى الزاع \* ولا يجوز بيع \* ضربة القانص \* وهو بالقاف والنون الصائد يقول بعثك ما يخرج من القساء هذه الشبكة مرة بكذا وقيل بالغين والياء قال في تهذيب الازهرى نهى عن ضربة الغائض وهو الغواص بأن يقول اغوص غوصة فما اخرجته من اللأى فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان ضررا والجهالة ما يخرج وتماه في البحر فليراجع \* ولا يجوز بيع \* جذع \* يعنى الجذع المعين لان غير المعين لا يعود صحيحا كفى الاصلاح \* في سقف وذراع من ثوب \* يضره التبعض كالتقميص \* وان \* وصلية \* ذكر قطعه \* لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر وقيدنا بالضرر لانه لو كان مما لا يضره التبعض كالكرباس فيجوز وقول الضحاوى فى آجر من حائط وذراع من كراباس او ديباج لا يجوز ممنوع فى الكراباس او محمول على كراباس يتعيب به واما ما لا يتعيب فيه فيجوز كما فى البحر \* فلو قلع الجذع \* المعين \* او قطع الذراع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا \* لزوال المفسد قبل التقرر بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان وذبحه وسلمه حيث لا يعود صحيحا وبخلاف ما اذا باع بزرا فى بطيخ ونحوه حيث لا يصح وان شقه واخرج المبيع \* ولا \* يجوز بيع \* المزبنة \* ولو فمادون خمسة اوسق خلافا لشافعى \* وهى بيع الثمر \* بالثاء المثناة \* على النخل بتمر \* بالثاء المثناة \* مجذوذ \* اى مقطوع والمزبنة بيع الثمر فى رؤس النخل بالتمر من الزين وهو الدفع كما فى البحر \* مثل كيله خرصا \* اى خرزا وظنا لا حقيقيا لانه لو كان مثله كيلا حقيقيا لم يبق ماء على الرأس تمرا بل تمرا مجذوذا كالذى يقابله من المجذوذ وانما لم يحجز لثنيه عليه الصلاة والسلام عن بيع المزبنة لان الجهالة فى الممانلة تقضى الى الربا وبيع الغنم بالزبيب على هذا وفى المنع وفيه كلام لانه فسر المزبنة بما سمعت من بيع الثمر بالثلثة على رأس النخل بتمر بالثاء وهو خلاف التحقيق

اللؤلؤ فى الصدف والصدف على ظهر الغنم) وان سلم ذلك بعد العقد كما يعلم من السراج وغيره لما مر انه معدوم (خلافا لابي يوسف) فجوزه (فيهما) كما يجوزوا بيع الكراث وشجر الصفصاف واوراق التوت بأغصانها للتعامل وفى القنية باع اوراق توت لم تقطع قبله بسنة جاز وبسنتين لالانه يشتبه موضع قطعه عرفا (ولا بيع اللحم فى الشاة و) لا بيع (ضربة القانص) او الغائض والبيع فيهما باطل للغرر ولعدم الملك (و) لا (جذع) معين (فى سقف) اما غير المعين فلا يتقلب صحيحا ذكره ابن الكمال (وذراع من ثوب وان ذكر قطعه) ان كان يضره التبعض والا ككرباس جاز (فلو قلع الجذع او قطع الذراع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا) لا انتفاء المانع (ولا) بيع (المزبنة) من الزين اى الدفع (وهى بيع الثمر) بالثاء بالثلثة (على النخل بتمر) بالثاء (مجذوذ) اى مقطوع (مثل كيله خرصا) اى حرزا

(د) لا بيع (الحاقلة وهي ٥٧) بيع البر في سنبله يرمثل كيله خرصا ولا البيع باللامسة

والنابذة وهو القاء الحجر) وذلك (بان يتساوى لسلعة فيلزم البيع لولمساها المشتري او وضع عليها حجرا او نبذها اليه (البائع) على طريق اللف والنشر الغير المرتب وهي من بيع الجاهلية فنهى عنها كلها لوجود القمار فكانت فاسدة ان سبق ذكر الثمن كافي البحر (ولا بيع ثوب من ثوبين) لجهالة المبيع الا اذا شرط خيار التمين كامر (ولا بيع المرامى) اى الكلا (ولا اجارتها) اما بطلان بيعها فلعدم الملك لحديث الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلا والتار وفي رواية ونحوه حرام واما بطلان اجارتها فلانها على استهلاك العين ذكر ما بن الكمال وكذا في الشرع لالاية عن البرهان هذا اذا ثبت بنفسه واذا ثبتت بسبق وتربية ملكه وجازيعة ذكر ما المعنى وقيل لا يجوز وفيه معزيا للنسابة لا يجوز بيع القصيل لرعى دوابه لكن في الولوجية بيع القصيل والرطوبة على ثلاثة اوجه ان ليقطعه او يرسل دابته فتأكله جاز وان ليزكه لا قلت والحيلة ان يستأجر الارض لضرب فسطاطه او ليقاف دوابه او لثمنه

لان الثمر بالثلثة حمل الشجر رطبا كان او يسرا او غيره واذا لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس والاولى ان يقال بيع الرطب بتمر (و) لا يجوز بيع (الحاقلة وهي بيع البر في سنبله يرمثل كيله خرصا) نهيه عليه الصلاة والسلام عنها ايضا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كالوكانا موضوعين على الارض (و) لا يجوز (البيع باللامسة والنابذة والقاء الحجر بان يتساوى لسلعة فيلزم البيع لولمساها) اى السلعة (المشتري) وهذا بيع اللامسة (او وضع) (المشتري) عليها حجرا (وهو البيع بالقاء الحجر) او نبذه (اى السلعة) اليه (اى الى المشتري) (البائع) وهذا البيع بالنابذة هذه بيوع كانت في الجاهلية فنهى عنها وقال صاحب الفرائد لو آخر قوله او وضع عليها حجرا عن قوله او نبذها لكان النشر على ترتيب اللف لكنه جمعه مشوشا ولا بد من نكتة انتهى والنكتة المناسبة بان اللبس والوضع من قبل المشتري والنابذة من قبل البائع ولو آخره للزم الخلط والتفصيل تدبر (ولا يجوز) بيع ثوب من ثوبين (لجهالة المبيع) الا بشرط ان يأخذ (المشتري) ايهما شاء فيجوز لاشتراطه خيار التمين كما بيناه في موضعه (ولا يجوز) بيع المرامى جمع المرعى ولو اقرد كافر البعض لكان اخصر والمراد بالمرعى الكلا الثابت في ارض غير مملوكة او في ارض البائع بدون تسبب منه \* قيدنا به لانه لو تسبب في ذلك بأن سقى الارض او هياها للانبات جاز له بيع كلاها لانه ملكه حتى لو احتشه انسان بغير اذنه كان له استرداده وقيل لا يجوز بيعه لانه ليس بملكه لان الشركة فيه ثابتة بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلا والتار (ولا اجارتها) اى لا تجوز اجارة المرعى التى هى الكلا لان اجارتها تقع على استهلاك عين غير مملوكة ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بأن استأجر بقرة ليشرب لبنها لا تجوز وهذا اولى وانما فسرنا المرعى بالكلا وجعلناه من اطلاق اسم المحل على الحال لان بيع رقبة الارض واجارتها جائزة بالاجماع كافي الشئ وفي الفهستانى المرامى بكسر العين جمع المرعى بفتحها وهو الرعى بكسر الراء الكلا رطبا وياسا كافي الصحاح وغيره فمن الظن انه من ذكر المحل وارادة الحال تتبع (ولا يجوز) بيع (النحل) بفتح النون وسكون الحاء المهمة حيوان يحدث منه العسل (بلا كوارات) جمع كواراة بضم الكاف وتشديد الواو معسل النحل اذا سوى من طين او خشب وغيرها وهذا عند الشيخين لكونه من الهوام فلا يتفع بعينه بل بما يخرج عنه فلا يكون نفسه مالا متقوما والشئ انما يصير مالا لكونه متفعا به حتى لو باع كواراة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تباعه كذا ذكره الكرخى كافي الهداية وفي التبيين لو باعه مع الكواراة صح تباعها ذكره القدورى في شرحه وذكر الكرخى انه

اخرى كقيل ومراح وتمامه في وقف الاشياء (ولا) بيع (النحل) زنبور السمل (بلا كوارات)



حالا للمحمد) فجوز في الحرز او المجموع وعليه الفتوى ذكره ابن الملك وغيره (و) لا (دود القز) اي الابرسيم (وبيضه) اي بزره وهو بزر الفيلق الذي فيه الدود (وعند ابي يوسف يجوز في الدود اذا كان مع القز وفي البيض عنه قولان وعند محمد يجوز بيعهما مطلقا) اي دود القز وبيضه كما جاز بيع (٥٨) النحل (و) قول محمد هنا (هو المختار)

لا يجوز بيعه مع العسل والمتبادر من المتن جواز بيع النحل اذا انضم مع الكوارة وان لم يكن فيها عسل مع ان جوازه اذا كان فيها ذلك عند الشيخين على ما في التبيين بما ذكره القدوري تدبر خلافا لمحمد في جواز بيع نفسه بلا كوارة اذا كان محرزا اي مجموعا وهو قول الاثمة الثلاثة لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا ولا يجوز بيع دود القز وبيضه عند الامام لانه من الهوام وعند ابي يوسف يجوز البيع في الدود اذا كان مع القز يعني اذا ظهر منه القز يجوز البيع تبعاله وفي البيض عنه اي عن ابي يوسف قولان في قول يجوز بيع بيضه مطلقا لكان الضرورة وهو مع محمد وفي قول لا يجوز وهو مع الامام فيه وعند محمد وهو قول الاثمة الثلاثة يجوز بيعهما مطلقا لكونهما منتفعا به وهو المختار للفتوى وفي البحر ولكن يرد عليه ان الفتوى على قول محمد في بيع النحل ايضا كافي الذخيرة والخلاصة وغيرهما فلم يختار في قوله في الدود دون النحل بل ترجيح تدبر ولا يجوز بيع الابق لورود النهي ولمجزمه عن التسليم لا بمن يزعم انه اي الابق عند فانه حينئذ يجوز لان النهي بيع ابق في حق المتعاقدين وهو غير ابق في حق المشتري ولانه انتفى العجز لكونه مقبوضا وصرح بفساد هذا البيع في الدرر وغيره لكن في البحر صرح ببطلانه لانعدام الحلية ولو باعه ثم عاد من الابق لايتم ذلك العقد وعن هذا قال فان عاد قبل الفسخ لا ينقلب صحيحا وهو ظاهر الرواية وبه كان يفتي ابو عبد الله الباخي لكونه وقع باطلا وقيل ينقلب صحيحا ويتم العقد المزبور على القول بالفساد وهذا رواية عن الامام لزوال المانع عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع هكذا يروي عن محمد كافي الهداية ورجح في الفتح انقول بالفساد ولا يجوز بيع ابن امرأة سواء كانت حرة او امة ولو للوصل بعد الحب لانه جزء الادمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع واما بيع نفس الامة فالحال لاختصاصه للحى ولا حياة في لبنها وقال الشافعي يكون اللبن محلا للبيع لكونه مشروبا طاهرا وعند ابي يوسف يصح في لبن الامة اعتبارا لبيعها وفي الهداية وغيرها ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة انتهى فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يقول وعن ابي يوسف لان قوله عند ابي يوسف يقتضى الظاهر تأمل وفي التسهيل واختلاف المشايخ في حال الامة لو شراها بأنها حبل صخ عند البعض لا عند البعض وصرح بأن المبيعة حلوب ولا يجوز بيع شعر الخنزير

جديد (وقيل ينقلب) على القول بفساده ورجحه الكمال لكن اختيار المصنف (لانه) كالهدياء الاول وهو الاظهر كافي التنوير (ولا) بيع (ابن امرأة ولو) من امة (بعد الحب) وعند ابي يوسف يصح في ابن الامة لجواز بيعهما قلنا الرق مختص بالحى ولا حياة في اللبن فلا يحل الرق (ولا شعر الخنزير)

ولكن يباح الانتفاع به للخز ضرورة) فيستثنى شرعا وعن ابي يوسف انه مكروه لانه نجس ولذا لم يلبس السلف هذا  
الحق ذكره القهستاني ﴿قلت﴾ ولعل ﴿٥٩﴾ هذا في زمانهم واما في زماننا فلا ضرورة بل لا حاجة اليه كما لا يخفى

(ويفسد الماء القليل عند ابي  
يوسف لا عند محمد) والصحيح  
الاول وقيل هذا في المتوف  
اما المجزوم فظاهر كافي العناية  
(ولا يبيع شعر آدمي ولا  
الانتفاع به ولا بشئ من  
اجزائه) لانه مكرم ولو  
كافرا وفي البيع اهانة فلا يجوز  
وفي الاكتفاء اشعار بجواز  
بيع اجزاء غيرها كشعر  
وغیره ولو ميتة وقد افاده  
بقوله (ولا يبيع جلود الميتة قبل  
الدباغ) اي لو بالعرض فلو  
بالثمن فباطل ولم يفصله ههنا  
اعتمادا على ما سبق كذا افاده  
الواني فليحفظ ليقاس عليه  
غيره (ويجوز بعده وينتفع به)  
لغير الاكل ولو جلد ما كول  
على الصحيح كافي السراج  
(ويباع عظمها وينتفع به وكذا  
عصها) في رواية (وقرنها  
وصوفها وشعرها ووبرها  
وكذا عظم الفيل خلافا لمحمد)  
فعنده كالخزير واختار قولهما  
(ولا يجوز) وبطل (بيع)  
موضع (علو سقط) لانه معدوم  
وحق التعلى ليس مالا ولا  
متاعا به وفيه اشارة الى بطلان  
بيعة بعد سقوط السفلى والى  
جواز بيع العلو قبل سقوطه  
والى جواز بيع الشعر  
بيعه

لانه محرم فيبطل لتجاسته ﴿ولكن يباح الانتفاع به﴾ اي بشعر الخزير ﴿للكرز﴾  
ونحوه ﴿ضرورة﴾ الخزير بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة بعد هازاي معجمة  
مصدر خزير الحنف وغيره فيستعمله الخفاف في زمانهم وكذا تستعمله النسوان لتسوية  
الكثبان لان غيره لا يعمل عمله وعلى هذا قيل اذا لم يوجد الا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن  
لا يطيب للبائع وقيل هذا اذا كان متوفيا فالقطع يكون طاهرا ﴿ويفسد﴾ شعر  
الخزير ﴿الماء القليل عند ابي يوسف﴾ وهو المختار ﴿ولا﴾ يفسده ﴿عند محمد﴾  
لان اطلاق الانتفاع به بدليل طهارته ولا يبي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر  
الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغيرها ﴿ولا﴾ يجوز ﴿بيع شعر آدمي﴾  
ولا الانتفاع به ولا بشئ من اجزائه ﴿لان آدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون﴾  
شيئا من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة  
والمستوصلة الحديث وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذواهن  
وعن محمد انه يجوز الانتفاع به استدلالا بما روى انه عليه الصلاة والسلام حين  
خلق رأسه قسم شعره بين اصحابه رضى الله تعالى عنهم وكانوا يتبركون به ولو لم يجز  
الانتفاع به لما فعل لكن فيه ما فيه تتبع ﴿لا﴾ يجوز ﴿بيع جلود الميتة قبل الدباغ﴾  
لانها غير منتفع بها وليست بمال لتجاستها فيبطل بخلاف الثوب والدهن المتنجس  
فانها عارضة ﴿ويجوز﴾ بيعها ﴿بعده﴾ اي بعد الدباغ ﴿وينتفع به﴾ اي بالجلد  
المدبوغ الدال عليه الجلود فلا يرد ما قيل من ان الظاهر ان يكون الضمير مؤنثا  
وانما ينتفع به لكونه طاهرا بعده ﴿ويباع عظمها﴾ اي الميتة ﴿وينتفع به﴾ اي  
بعظمها ﴿وكذا عصها وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها﴾ لطهارة هذه  
المذكورات اذ لا حياة فيها حتى يحل الموت بها \* القرن من الوبر ولو قدم على الصوف  
لكان اقرب \* وكذا لو قدم الشعر على الصوف لكان النسب \* وكذا ﴿يبيع﴾  
﴿عظم الفيل﴾ عند الشيخين فان الفيل عندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه  
وينتفع به قالوا هذا اذا لم يكن على العظم واشباهه دسومة اما اذا كانت  
فهو نجس ﴿خلافا لمحمد﴾ فانه نجس العين عنده كالخزير حرمة وصورة والمختار  
قولهما ﴿ولا يجوز بيع علو سقط﴾ اي يبطل بيع موضع العلو بعد سقوطه  
سواء سقط بيت السفلى او لا اذ بعد انه دام لا يبق له الا حق التعلى وهو ليس  
بمال لان المال ما يمكن احرازه فالبيع لم يصادف محله فيكون لغوا بخلاف الشرب  
حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وانما قيدنا بعد  
سقوطه لان البيع قبله يجوز نظرا الى البناء القائم فيه وان سقط العلو بعد  
البيع قبل التسليم يبطل البيع لهلاك المبيع قبل التسليم ﴿ولا﴾ يجوز بيع

وحده وبيع الطريق وحق المرور بخلاف بيع المسيل وحق التسييل فلم يجز اتفاقا واليه اشار بقوله (ولا) بيع



(المسيل ولاهبة) سواء كان على الأرض لجمالة محله كإمر أو على السطح لأنه حق التعلی وقدمر بطلانه (وصحا) ای  
البيع والهبة (فی الطريق) لأنه معلوم بالطول والعرض ﴿قلت﴾ ٦٠ لكن يخالفه ما فی الخاتمة لا يجوز بيع

﴿المسيل ولاهبة﴾ لأن ربة المسيل مجهول لأن مقدار ما يشغله الماء من الأرض  
يختلف بقلّة الماء وكثرته حتى لو بین حدوده وموضعه جاز وإن أريد بالمسيل التسيل  
فإن كان على السطح كان حق التعلی وقدمر بطلانه وإن كان على الأرض كان مجبولا  
بجمالة محله ﴿وصحا﴾ ای البيع والهبة ﴿فی الطريق﴾ لأن ربة الطريق معلوم  
وإن لم یبین فمقدر بعرض باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة فی بيع حق المرور  
روایتان وجه البطلان أنه ليس بمال ووجه الصحة الاحتیاج الیه وهو حق معلوم  
متعلق بعین باق \* وصح بيع حق المرور تبعا للأرض بالاجماع ووحده فی رواية  
﴿ولا يجوز﴾ بيع شخص على أنه أمة فإذا هو عبد \* وكذا عكسه استحسانا والقياس  
جوازه وهو قول زفر لأن الاختلاف بالذكورة والانوثة اختلاف بالوصف لانهما  
وصفان فی الحيوان واختلاف الوصف یوجب الحیارة الفساد كما فی البهائم \* وجه  
الاستحسان أن الذكر والانثی من بنی آدم جنسان مختلفان لتفاوت  
فی المقاصد فإن المقصود من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الأمة الاستخدام داخل  
الدار كالاستفراش والاستخدام وغيرهما فباختلاف المقاصد صاروا جنسین مختلفین  
﴿ولو باع كبشا فإذا هو نعمة صح ويخير﴾ وجه الصحة لأنه لا تفاوت فی المقصود فإن  
المقصود منه اللحم والحمل والركوب ونحو ذلك فالانثی والذكر یصلحان لذلك فكان  
جنسا واحدا فتعلق العقد بالشاریه \* اعلم أن فی مختلفی الجنس يتعلق العقد بالمسمى إذا  
اختلف المسمى والشاریه لان التسمية ابلغ فی التعریف من الإشارة لان الإشارة  
لتعریف الذات والتسمية لاعلام الماهية وهو امر زائد على اصل الذات فكان ابلغ  
فی التعریف ويحتاج فی مقام التعریف الى ما هو ابلغ فيه فكانت الإشارة اولى بالاعتبار  
فی متحدی الجنس لان المسمى موجود فی المشاریه ذاتا والوصف يتبعه فامكن  
الجمع بينهما بأن یجعل الإشارة للتعریف والتسمية للترغيب فثبت له الحیار عند  
فوات الوصف المرغوب فيه بخلاف مختلفی الجنس لان المسمى فيه مثل المشار  
الیه وليس بتابع فلا یمكن أن یجعل أحدهما تبعا للآخر فيعتبر الاعرف عند  
تعذر الجمع بينهما وهذا هو الأصل فی العقود كلها كالأجارة والنكاح والصليح  
عن دم العمد والحلعة والعق على مال كما فی التبيين ﴿ولا يجوز﴾ شراء مباح ﴿كـ﴾  
البائع أو وكيه من سلعة أو غيرها ﴿بأقل مما باع﴾ من الثمن ﴿قبل نقد﴾ كل  
﴿الثن﴾ الأول أو بعضه وإن بقى من ثمنه درهم كما فی السراج صورتها باع  
جارية مثلا بألف حالة أو نسيئة فقبضها المشتري ثم اشتراها البائع من المشتري  
قبل نقد الثمن الأول بالأقل فالبيع الثاني فاسد عندنا وقال الشافعی يجوز  
وهو القياس لان الملك فيه قد تم بالقبض فيجوز بيعه بأی قدر كان من الثمن

الطريق بدون الأرض وكذا  
الشرب وأقره الشرنبلالی  
وفی قسمة الوهبانية ومعاياتها  
وأقره فی ألتأز الاشياء \* وليس  
لهم قال الامام تقاسم \* بدرب  
ولم یفتد كذا البيع يذكر \*  
ومالك أرض ليس يملك  
بيعها \* لغير شريك ثم لو منه  
ينظر \* (ولا یبيع شخص)  
مشاریه (على أنه أمة فإذا  
(هو عبد) استحسانا لأن  
الذكر والانثی من بنی آدم  
جنسان مختلفان بخلاف البهائم  
كما أفاده بقوله (وإذا باع كبشا  
فإذا هو نعمة صح ويخير)  
كشراء فص على أنه یاقوت  
أحمر فإذا هو أصفر ﴿قلت﴾  
والاصل أن الإشارة والتسمية  
إذا اجتمعا فی عقد فإن كان  
المشاریه من خلاف جنس  
المسمى فالعبرة له والأشارة لغو  
فالبيع باطل لان المبيع معدوم  
وإن كان من خلاف وصف  
المسمى فالعبرة للمشاریه  
والتسمية لغو فالبيع جائز وإن  
العبرة للمسمى إذا لم یعلما  
أن المشار الیه من خلاف  
جنس المسمى فما إذا علمایه  
فالعبرة للمشار الیه فلو قال  
بعت منك هذا الخمار وأشار

الى عبد قائم بينهما انعقد العقد على العبد (ولاشراء مباح) بنفسه أو بوكيله (بأقل مما باع) (كما)  
من الثمن (قبل نقد) كل (الثن) الأول ای ثمن ما باع لأن بین الثمنین شبهة المقابلة

كما اذا باعه من غير البايع او منه بمثل الثمن الاول اوباكثر او ببعضه او بأقل  
 بعد النقد وانما منعا جوازه استدلالا بقول عائشة الصديقة رضي الله تعالى  
 عنهما لتلك المرأة وقد باعت بستائة بعدما اشترت بثمانمائة بثمن مباشرت  
 واشترت ابلى زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطال حجه وجهاده مع رسول الله  
 صلى الله تعالى عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع  
 وقعت المقاصة ببقوله فضل بلا عوض بخلاف ما اذا باع بعرض لان الفضل انما  
 يظهر عند المجانسة وانما ترك فاعل الشراء ليشمل شراء من لا تقبل شهادته  
 للبايع كالاصول والفروع ومكاتبه فهو ايضا بمنزلة شراء البايع عند الامام  
 خلافا لهما في غير العبد والمكاتب وكذا الحكم لوباعه وكالة عن غيره واشتراه  
 بطريق الوكالة لغيره اذا كان هو البايع ومحل كلامه شراء الكل او البعض  
 وخرج شراء وارث البايع ووكله عند الامام خلافا لهما \* واما شراء البايع  
 ممن اشترى من مشتريه او الموهب له او الموصى له فجاز اتفاقا \* وقيد بمبايع لان المبيع  
 اذا انتقض وتغير بعيب جاز ولا يد من عدم الجواز من اتحاد جنس الثمن  
 فان اختلف جاز مطلقا والدراهم والدنانير جنس واحد \* وكذا شراؤه \*  
 اى لا يجوز شراء مبايع البايع او وكيه حال كون مبايع \* مع غيره بثمنه الاول  
 قبل نقده ويصح في الغير بمحضته \* صورته باع جارية بخمسمائة وقبضها  
 المشتري ثم اشتراها وجارية اخرى معها قبل نقد الثمن بخمسمائة فان الشراء  
 في التي لم يبيعها منه صحيح وفي الاخرى وهي التي باعها منه فاسد لانه لا بد  
 ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يبيعها منه فيكون مشتريا للآخرى بأقل مما باع  
 ضرورة ولا يسرى الفساد لضعفه لانه مجتهد فيه فيقتصر على محله فلا يعتد به  
 كافي الجمع بين عبد ومدبر \* ولا يجوز \* شراء زيت \* اى دهن الزيتون \* على  
 ان يزنه بظرفه \* اى بشرط وزنه معه \* ان \* يطرح عنه \* اى عن الزيت \* لكل  
 ظرف مقدار معين \* كخمسين رطلا لان هذا شرط لا يقتضيه العقد لان مقتضاه  
 ان يطرح عنه وزن الظرف فاذا طرح خمس رطلا مثلا يحتمل ان يكون  
 اكثر من الظرف او اقل الاذا عرف وزنه خمسون رطلا فحينئذ يجوز \* وان شرط  
 طرح مثل وزن الظرف يصح \* لانه شرط يقتضيه العقد \* وان اختلفا \*  
 اى البايع والمشتري \* في الظرف وقدره \* فقال المشتري الظرف هذا وهو عشرة  
 أرتال وقال البايع غير هذا وهو خمسة ارتال \* فالقول للمشتري \* مع يمينه  
 لانه ان اعتبر اختلفا في تعيين الظرف المقبوض كما هو الظاهر وقدر الزيت  
 فالقول له لانه قابض والقول للقابض أمينا كان أو ضمنيا وان اعتبر اختلفا  
 في قدر الثمن فكذا القول لانه ينكر الزيادة ولا يتحالفان لان اختلافهما في الثمن

وهي مثبتة لشبهة الربا  
 والشبهة في المحرمات كالحقيقة  
 ولو شراه بمثله اواكثر جاز  
 كالاختلاف الجنس او تعيب  
 او كان بعد النقد فثبته (وكذا)  
 لا يجوز (شراؤه مع شئ  
 آخر) غيره بثمنه الاول قبل  
 نقده (للزوم شراء الآخر  
 بأقل مما باع ضرورة) قلت \*  
 ولا يسرى الفساد لضعفه  
 لانه مجتهد فيه فيقتصر على  
 محله ولا يعتد به كافي الجمع  
 بين عبد ومدبر (ولا شراء زيت على ان يزنه  
 بظرفه) اى بشرط وزنه  
 معه (و) ان (يطرح عنه لكل  
 ظرف مقدار معين) من  
 الارطال لانه شرط نافع  
 لا يقتضيه العقد اذ مقتضاه  
 طرح مقدار وزنه كاقاده  
 بقوله (وان شرط طرح  
 مثل وزن الظرف يصح)  
 كالوعرف قدر وزنه (وان  
 اختلفا في الظرف وقدره  
 فالقول للمشتري) يمينه لانه  
 قابض او منكر ولا يتحالفان  
 لثبوتيه فيما فليحفظ



(ولو امر مسلم ذميا ببيع خر او شرائها صح) اي توكيده ٦٢ بذلك عند الامام مع اشد

كراهة (خلافا لهما) فعندهما لا يصح اذ لا ولاية لموكله فكذا  
وكيله وله ان العاقد يتصرف  
باهليته وانتقال الملك الى  
الامر امر حكيم (وكذا)  
الحكم (لو امر المحرم غيره  
ببيع صيده) وعلى هذا  
الخلاف ايضا التوكيل ببيع  
الخزير والظاهر قولهما كافي  
الشرب لئلا يبرهان (ولو  
شرى كافر عبدا مسلما  
او مصحفا صح ويجبر على  
اخراجهما من ملكه) دفعا  
للذل وابطله الشافعي قيد  
بالشراء لصحة الاجارة اتفاقا  
لا به اخذ الاجرة يكون عاملا  
لنفسه معنى ولكنه يكره  
للاستهانة صورة (والبيع  
بشرط يقتضيه العقد صحيح  
كشرط الملك للمشتري)  
لثبوت بدون الشرط (وكذا  
يصح بشرط لا يقتضيه العقد  
ولا نفع فيه لاحد) ولو اجنبا  
ذكره ابن الملك فلو شرط ان  
يسكنها فلان او ان يقرضه  
البائع او المشتري كذا  
قالاظهر الفساد ذكره اخي  
زاده وظاهر البحر ترجيح  
الصحة وفي القهستاني عن  
الاختيار ان الشرط باطل  
(كشرط ان لا يبيع الدابة  
المبيعة) فانهما ليست باهل للنفع  
(ولو بشرط لا يقتضيه العقد

وفيه نفع لاحد المتعاقدين او) فيه نفع (لمبيع يستحق) اي من اهل الاستحقاق للنفع (على)

بأن يكون آدميا فلو لم يكن كشرط ان لا يركب الدابة المبيعة لم يكن مفسد (فهو فاسد كييع عبد

على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكتبه او امة على ان يستولدها ( للنهي عن بيع

وشرط (فلو اعتقه المشتري)  
بعد قبضه كما في شرح الجمع  
(عاد البيع محييا فيلزم الثمن)  
عنده (وعندهما لا يعود) البيع  
محيجا (فتلزم القيمة) وقوله  
استحسان وهذه امثلة لما فيه  
نفع لمبيع يستحقه (وكشرط  
ان يستخدمه البائع شهرا او  
يسكنها) قيد بما مر ان الحيار  
اذا كان ثلاثة ايام جاز ان يشترط  
فيه الاستخدام كما في الدرر  
او يسكنها شهرا (او لا يسلمه  
الى رأس الشهر او يقرضه  
المشتري درهما او يهدي له  
هدية) امثلة لما فيه نفع البائع  
(او يقطع البائع الثوب ويخطه  
قباء او قبصا او يخذو النعل)  
وهو صرم (او يشركه) بشراك  
امثلة لما لا يقتضيه العقد وفيه  
نفع للمشتري (وصح) البيع  
(في النعل استحسانا) للتعامل  
بلا تكير (ولا يجوز بيع امة  
الاحكاما) لفساده بالشرط  
بخلاف هبة ووصية (ولا  
البيع) بثن مؤجل (الى  
النيروز) لانه انواع سبعة على  
ما في البرجندی والنوروز  
السلطاني اول يوم من الربيع  
(والمهرجان) نوعان اول يوم  
من الحريف او حادي عشر منه  
(وصوم النصارى) وفطرهم  
(وفطر اليهود) وصومهم  
فاكتفى بذكر احدهما ذكره

على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكتبه او كبيع امة على ان يستولدها  
المشتري لان هذه شروط لا يقتضيها العقد وفيه منفعة للمعقود عليه فيفسد به  
فلو اعتقه اى العبد المشتري بعد ما اشتراه بشرط العتق عاد البيع  
محيجا استحسانا فتلزم على المشتري الثمن عند الامام وعندهما  
لا يعود محيجا فتلزم على المشتري القيمة وهو القياس لان العقد  
فسد بالشرط اعتق او لم يعتق فلا يعود محيجا كما اذا تلف بوجه آخر وهو  
رواية عن الامام وجه الاستحسان ان الشرط وان لم يلايم العقد لذاته لكن  
شرط العتق من حيث الحكم يلايمه لانه منه للملك والشئ بانتهاه يتقرر ولهذا  
لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف بوجه آخر لم تحقق الملازمة  
فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملازمة فيرجع جانب الجواز فيعود  
محيجا وفي الحقائق الخلاف فيما اذا اعتقه المشتري بعد القبض واما قبله فلا يصح  
الاعتاق وكشرط ان يستخدمه اى العبد البائع شهرا او يسكنها اى الدار  
المبيعة او لا يسلمه اى المبيع الى رأس الشهر متعلق بيسكنها ولا يسلمه على  
طريق التنازع او يقرضه المشتري درهما او يهدي له المشتري هدية  
هذه امثلة شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع او كشرط ان يقطع  
البائع الثوب ويخطه قباء او قبصا او يخذو النعل يعنى لو اشترى جلدا على  
ان يخذوه البائع لعلا للمشتري يقال حذالى نعلا اى علمها او يشركه اى النعل  
امن التشريك وهو وضع الشراك على النعل وهو السير الذى على ظهر القدم  
كذا في المغرب هذه امثلة شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري فيفسد ولانه  
ان كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط فهو اجارة مشروطة في بيع  
وان لم يكن في مقابلته شئ فهو اجارة مشروطة فيه وقد ورد النهى عن صفقة  
في صفقة ويصح في النعل استحسانا للتعامل لان التعامل يرجع على القياس  
لكونه اجاعا عمليا والقياس عدم الجواز وهو قول زفر ولا يجوز بيع امة  
الاحكاما لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثاؤه من العقد والحمل من هذا  
القبيل وتماه في الهداية ولا يجوز البيع الى النيروز وهو اول يوم  
من تزول الشمس في برج الحمل ابتداء ربيع والمهرجان وهو اول يوم من تزول  
الشمس في الميزان ابتداء خريف وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعلم  
العاقدان مقدار ذلك المذكور من النيروز والمهرجان وصوم النصارى  
وفطر اليهود لان النيروز والمهرجان لا يتعينان الا بظن وممارسة بعلم النجوم  
فربما يقع الخطأ فيكون مجهولا فيؤدى الى النزاع وكذا صوم النصارى وفطر  
اليهود يكونان مجهولان لان النصارى يتدئون ويصومون خمسين يوما

في السراج وهذا (ان لم يعلم العاقد ان ذلك) اى النيروز وما بعده فان علموه فصحيح والافساد كما في الاختيار وغيره



فيفطرون فيوم صومهم مجهول واما فطرهم بعد ما شرعوا في صومهم فمعلوم  
فلا جهالة فيه ولا فساد واليهود يصومون من اول شهر الى تمام عشرين  
من شهر آخر ثم يفترون فيوم صومهم وفطرهم مجهول لاختلافهما باختلاف  
عدة شهر هذا اذا لم يعرف العاقد ان هذه الآجال وكذا اذا لم يعرف احدهما  
اما اذا كان ذلك معلوما عندهما فيجوز البيع لعدم النزاع ولا يجوز البيع  
الى الحصاد بفتح الحاء المهملة وكسرها وقت قطع الزرع والدياس بكسر  
بكسر الدال المهملة وقت وطه الدواب الخنطة وغيرها والقطف بكسر  
القاف والفتح لغتية وقت قطع العنب من الكرم والجزار بكسر الجيم  
وفتحها وقت جز العوف من ظهر الغنم وقيل جزار التحل وفي الهداية بالزاي  
وذكر الزيلعي انه بالذال المعجمة عام في قطع الثمار وبالمهملة خاص في التخل  
وقدوم الحاج اي وقت مجي الحاج وانما يجوز البيع الى هذه المذكورات  
لعدم تيقن أوقاتها لانها تتقدم وتتأخر وتصح الكفالة الى هذه الاوقات  
لكون الجهالة يسيرة لان الكفالة تتحمل الجهالة اليسيرة في اصل الدين اذ تجوز  
الكفالة بمال غير معين ففي الوصف اولى وفي التسهيل وفي النذر تتحمل الجهالة  
ولو فاحشة بخلاف البيع فانه لا يتحملها في اصل الثمن فكذا في وصفه قيد بهذه  
الاوقات لانه لو كفل الى هبوب الريح فهي باطلة لانها متفاحشة فان اسقط  
من له الاجل الاجل المفسد للبيع قبل حلوله اي قبل مجي الاجل المفسد  
وقبل التفرق صح البيع لزوال المفسد وهو النزاع قبل دخول وقته مع  
ان الجهالة ليست في صلب العقد بل في شرط زائد فيمكن اسقاطه خلافا لفر  
والشافعي اذا العقد عندهما بعد فساد لا يتقلب صحيجا اصلا وقيدنا بقولنا  
قبل التفرق لانه لو تفرقا قبل الابطال تأكد الفساد ولا يتقلب صحيجا اتفاقا  
كما في شرح المجمع وكذا لو باع مطلقا عن هذه الآجال ثم أجل الى هذه  
الاوقات فانه يصح لان هذا تأجيل الدين لا الثمن فالدين هنا في التحمل بمنزلة  
الكفالة وفي القنية باع بألف نصفه نقد ونصفه الى رجوعه من زمستان وهو  
فاسد والفتوى على انصرافه الى شهر كما في البحر ومن باع نصيبه من دار  
يجوز البيع ان علمه اي النصيب منها المتعاقدان علم مقدار نصيبه  
شرط عند الامام لان الجهالة تقضى الى المنازعة فلا يجوز خلافا لابي يوسف  
فان عنده يجوز مطلقا سواء علما او لا لانهما رضا بالجهالة فلا تقضى المنازعة  
ويكفي علم المشتري عند محمد لان جهالة المبيع تضره لا البائع فيشترط  
علمه وكذا شراء الدار بفنائها فاسد عند الامام رحمه الله تعالى لجهالة المقدار  
خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى

(ولا البيع الى الحصاد) للزرع  
(والدياس) للحب (والقطف)  
للعنب (والجزار) للصوف  
(وقدوم الحاج) لانها تتقدم  
وتتأخر (وتصح الكفالة الى  
هذه الاوقات) لان الجهالة  
اليسيرة متحملة في الدين  
والكفالة لا الفاحشة مطلقا  
كمجي المطر (فان اسقط)  
المشتري (الاجل) المجهول في  
هذه الصور كلها (قبل حلوله)  
وقبل فسخه وقبل الافتراق  
كما في التنوير ابن الكمال  
وابن الملك فلو تفرقا قبله لم  
يتقلب جائزا لجهالة فاحشة  
(صح) اي صار باقا بعد ما  
توقف او صحيجا بعد ما فسد  
على اختلاف اهل خراسان  
والعراق لزوال المفسد قبل  
تقرره وصح في البرهان الاول  
وعلاه بعدم المنازعة قبل مجي  
الاجل فتأمل (وكذا) صح  
(لو باع مطلقا ثم أجل) الثمن  
لتحملها في الدين اما تأجيل  
المبيع او الثمن المعين ففسد ولو  
الى معلوم ذكره الشافعي (الى  
هذه الاوقات) الديون  
كالكفالة كما مر (ومن باع  
نصيبه من دار يجوز ان علمه)  
اي النصيب (المتعاقدان خلافا  
لابي يوسف ويكفي علم  
المشتري عند محمد)

﴿ فصل ﴾ قبض المشتري المبيع بيعا باطلا باذن بايعه لا يملكه وهو امانة في يده عند البعض ( فيملك امانة اذ الباطل هدر فبقى امانة ﴾ ٦٥ ﴿ ( ومضمون عند البعض ) فيضمن بالقيمة كالمقبوض على

﴿ فصل ﴾

لما ذكر البيع الفاسد والباطل ذكر حكمهما عقبيهما لان حكم الشيء اثره واثرا لشيء يتبعه وجودا وكذا يتبعه ذكرا للمناسبة ﴿ قبض المشتري المبيع بيعا باطلا باذن بايعه لا يملكه ﴾ لانعدام الركن وهو مبادلة المال بالمال والمبيع الباطل لا يعد مالا \* وفي الفرائد ان قوله قبض لو قرئ على لفظ الفعل المبني للفاعل يلزم ان يكون حرف الشرط محذوفا تقديره ولو قبض ويكون قوله لا يملكه جوابه والاحسن ان يقرأ مصدرا مرفوعا على الابتداء مضافا الى المشتري ويكون قوله لا يملكه على صيغة المبني للفاعل من التفعيل خبره والضمير البارز راجعا الى المشتري وفاعله المستكن فيه راجعا الى القبض انتهى لكن لا يخلو عن التعسف فيه والاولى قوله يملكه جواب الشرط المحذوف بقرينة التقابل وهو قوله ولو قبض المبيع بيعا باطلا الى آخره تدبر ﴿ وهو ﴾ اى المبيع ﴿ امانة في يده عند البعض ﴾ فلا يضمن لو هلك في يد المشتري لان العقد غير معتبر فبقى القبض باذن المالك فيكون امانة في يده ﴿ ومضمون عند البعض ﴾ الاخر لانه لا يكون ادنى من المقبوض على سوم الشراء ﴿ وقيل الاول ﴾ اى كونه امانة ﴿ قول الامام والثاني ﴾ اى كونه مضمونا ﴿ قولهما اخذا ﴾ اى اخذ صاحب القيل كون الاول قوله والثاني قولهما ﴿ من الاختلاف ﴾ في مالو بيع مدبر اوام ولدقات في يد مشتريه حيث لا يضمن عنده خلافا لهما ﴿ ففهم صاحب القيل ان كل مبيع بيعا باطلا فهو على هذا الخلاف فقال الاول قوله والثاني قولهما ﴾ ولو قبض المبيع بيعا فاسدا باذن بايعه صريحا ﴿ كقبض المشتري المبيع بأمره في المجلس او بعده على الرواية المشهورة ﴾ اودلالة كقبضه في مجلس عقده ﴿ ولم ينهه البائع عنه قبل الافتراق ﴾ وكل ﴿ اى والحال ان كل واحد ﴾ من المبيع والتمن ﴿ عوضه ﴾ اى البيع ﴿ مال ﴾ خرج بهذا القيد البيع الباطل ولا شك ان البيع الباطل خرج اولافى البيع الفاسد فلا حاجة الى اخراجه تانيا وقال صاحب البحر اللهم الا ان يقال ان بعض البيوع الباطلة اطلقوا عليها اسم الفاسد فربما يتوهم ان المبيع فيها يملك بالقبض فصرح بما يخرجها انتهى لكن هذا يكون جوابا لما وقع في الكتز ولا يكون جوابا لما في هذا المتن لان المصنف بين اولاف حكم البيع الباطل ثم شرع في بيان حكم الفاسد فلا يقال هنا ان المراد بالفاسد ماهو الباطل او اعم بل هو مستدرك تدبر ﴿ ملكه ﴾ اى المقبوض بالبيع الفاسد وقال الشافعى البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض قيد به لانه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لا يفيد الملك اذا لم يتقو بالقبض كالمهبة وقيد باذن البائع لان القبض لو لم يكن باذنه لا يفيد الملك

سوم الشراء ( وقيل الاول ) اى كونه امانة ( قول الامام والثاني ) اى كونه مضمونا ( قولهما اخذا من الاختلاف ) المذكور ( فى مالو بيع مدبر اوام ولدقات فى يد مشتريه حيث لا يضمن عنده خلافا لهما ) بناء على انه امانة او مضمون ﴿ قلت ﴾ وبه صرح صاحب البرهان والاختيار والمختار قولهما وقيل عليه الفتوى كافى للدرر وفى القهستانى وهو الصحيح على ما ذكره السرخسى وحكام قاضى خان ( ولو قبض ) المشتري ( المبيع بيعا فاسدا باذن بايعه صريحا ) وهو ظاهر ( اودلالة ) وهى ( كقبضه فى مجلس عقده ) بمحضته ولم ينهه ولم يكن فيه خيار شرط ( وكل من عوضه مال ) قيل لاحاجة اليه لانه لاخراج الباطل وقد خرج قيد الفاسد سيما وسبق حكمه ﴿ قلت ﴾ واجيب بأنه لما كان الفاسد بيع الباطل ويستعمل فيه مجازا كما مر حقق اخراجه بذلك فتدبر ( ملكه ) المشتري عندنا ملكا خيئا الا فى ثلاث فى بيع الهازل وفى شراء الاب من ماله لطفله او بيعه له كذلك لا يملكه حتى يستعمله وفى

المقبوض فى يد المشتري امانة ( ٥ - مجمع الانهر - فى ) لا يملكه واذا ملكه ثبت كل احكام الملك الخمسة لا يحل اكله ولا لبسه ولا وطئها ولا ان يتزوجها منه البائع ولاشفعة لجاره ولا بحواره كما فى الاشياء والجوهرية



( ولزمه لهلاكه ) او تضرده ( مثله ) يوم قبضه ( حقيقة ) لو مثليا ( او معنى كالقيمة في القيمي ) يوم قبضه وان زادت قيمته في يده فاتفقه لانه دخل في ضمانه بالقبض ٦٦ فلا يتغير كالمقصوب والقول فيها

للمشتري لانكاره الزيادة ( ولكل منهما ) بل عليه ( فسخه قبل القبض ) ويكون امتناعا عنه ( وبعده مادام ) المبيع بحاله كما في الجوهره ( في ملك المشتري ) اعداما للفساد لانه معصية فيجب دفعها وهذا ( اذا كان الفساد في صلب العقد ) اراد به الفساد في احد العوضين ( كييع درهم بدرهمين ) تمثيل لهذا الفساد ( وان كان ) الفساد ( لشرط زائد كشرط ان يهدى ) المشتري ( له هدية فكذا ) الحكم ( قبل القبض ) واما بعده فالفسخ لمن له الشرط ( خاصة ( لالمن عليه ) الشرط ولا يشترط فيه قضاء القاضى واذا اصر على امساكه وعلم به القاضى فله فسخه جبراعليهما حقا للشرع وكل مبيع فاسد رده المشتري على بايعه بوجه ما ولو بهبة او اعارة ووقع في يدايعه فهو متاركة للبيع برئ المشتري من ضمانه كما في التوير ( ولا يأخذه الباي ) بعد الفسخ ( حتى يرد ثمنه ) المنقود لانه يحبس به كالرهن ( فان مات الباي ) او المور او المستقرض ولو فاسدا او الراهن فاسدا بعد الفسخ ( فالمشتري ) ونحوه ( احق به ) فلكل حق حبسه ( ثمنه )

اتفاقا وانما ذكر الاذن دون الرضى لانه لا يشترط في بعض افراده كييع المذكور كالا يخفى ولشافعي انه يبيع محظور فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة ولنا ان البيع الفاسد مشروع باصله لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار ولزمه اي المشتري بواو الاعتراض لا العطف على ملكه كما في القهستاني ( لهلاكه ) اي وقت هلاك المبيع في يد المشتري ( مثله ) اي المبيع ( حقيقة ) اي صورة ومعنى في ذوات الامثال كالكيل والوزن ( او ) مثله ( معنى كالقيمة في القيمي ) كالحيوان والعرض وفيه اشارة الى ان المبيع لو كان موجودا رديعته الى ان العبرة للقيمة يوم القبض والى انه ملكه بقيمته ولو ازيدا دت قيمته في يده فاتفقه لم يتغير كالفصب وعند محمد يوم الاستهلاك لانه بالاتلاف يتقرر عليه قيمته فتعتبر قيمته اذا زادت من حيث العين لا السعر فانه يوافق الشيخين فالقول في القيمة للمشتري مع يمينه لكونه منكر الضمان والينة للبايع ( ولكل منهما فسخه قبل القبض ) اي لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ قبل قبض المشتري مادام المبيع في ملكه بلا علم صاحب على ما قال ابو يوسف وانما عندها علمه كما في الفصولين لكن في الكافي انه شرط عندهم والاوى في مكان اللام كلكة على فان اعدام الفساد واجب حقا للشرع كما في القهستاني فعلى هذا قال الزيلعي ان اللام بمعنى على انتهى لكن لا حاجة اليه لانه حكم آخر وانما اراده بيان ان لكل منهما ولاية الفسخ وفعالتوهم انه ملك بالقبض تأمل ( وبعده ) اي بعد القبض ( مادام ) المبيع ( في ملك المشتري ) اذا كان الفساد في صلب العقد كييع درهم بدرهمين ( اي ينفرد احدها بالفسخ ايضا القوة الفساد ) وان كان ( الفساد ) لشرط زائد كشرط ان يهدى له هدية ( مثلا ) فكذا ( ينفرد بالفسخ ) قبل القبض ( وعلى ما حققناه اندفع ما قيل من ان كلامه فيما بعد القبض لان حكم ما قبل القبض مرأ فافلا وجه لقوله فكذا قبل القبض تدبر ( واما بعده فالفسخ لمن له الشرط ) بحضرة صاحبه ولا يشترط فيه قضاء القاضى ( لالمن عليه الشرط ) وهذا عند محمد لان العقد قوى والفساد ضعيف فمن له منفعة الشرط يقدر ان يسقط شرط الهدية فيبقى العقد صحيحا لرفع المفسد فاذا فسخ من عليه المنفعة فقد بطل حق الغير وعند الشيخين لكل واحد من العاقدين الفسخ حقا للشرع لاحقا لهما ولا حقا لاحدهما حيث رضا العقد كما في اكثر المعتربات فعلى هذا ان ذكر المصنف هذه المسئلة في صورة الاتفاق لا يخلو عن ركاكة بل يلزم التفصيل تأمل ( ولا يأخذه ) اي المبيع ( البائع ) بعد الفسخ ( حتى يرد ثمنه ) اي ثمن المبيع الى المشتري لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن ( فان مات البائع ) بعد فسخ البيع ( فالمشتري احق به ) اي يحبس ما اشتراه ( حتى يأخذ

( ثمنه )

ولو فاسدا او الراهن فاسدا بعد الفسخ ( فالمشتري ) ونحوه ( احق به ) فلكل حق حبسه ( حتى يستوفي ماله ولا يكون اسوة للفرماء بل قبل تجهيزه كالرهن ) حتى يأخذ

ثمة فليس للورثة ولا للغرماء حبس الثمن حتى يأخذ المبيع \* ذكر الثمن مقام القيمة لانعدام الفساد بالفسخ ولا يدخل المبيع في قسمة غرماء البائع لان المشتري مقدم حال حياته وكذا يقدم بعد وفاته على التجهيز والغرماء فيأخذ المشتري دراهم الثمن بعينها لوقائمه ويأخذ مثلها لو هالكة ولومات المشتري فالبايع احق من سائر الغرماء \* وطاب للبائع ربح ثمة \* من دراهم المبيع او دنائره \* بعد التقابض \* اى اشتراك البائع والمشتري في قبض المبيع والثمن للملكه ولما يطب قبله لعدم تملكه \* لا \* اى لا يطيب \* للمشتري ربح مبيعته فيتصدق \* المشتري \* به \* اى بالربح وجوبا والفرق ان المبيع مما يتعين فيتعلق العقد به فيتمكن الحث فيه والنقد لا يتعين في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينه فلم يتمكن الحث فلا يجب التصديق وهذا في الحث الذى سببه فساد الملك اما الحث بعدم الملك كالغصب عند الطرفين يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع او تقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هى المعتبرة دون النازل عنها وقال ابو يوسف يطيب له الربح مطلقا لان عنده شرط الطيب الضمان وقد وجد وعند زفر والشافعى لا يطيب فى اكل كفى الهداية وغيرها وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر فى الهداية فى المسئلة السابقة ثم اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها المشتري بعينها لانها تتعين بالتعيين فى البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم قلنا يمكن التوفيق بينهما بأن لهذا العقد شبهتين شبهة الغصب وشبهة البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب سعيها فى رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا تعتبر شبهة البيع حتى لا يسرى الفساد الى بدله كما ذكرنا من شبهة الشبهة انتهى وفى الدرر أن ما ذكره صدر الشريعة لا يفيد التوفيق بين كلامى الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال فى العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهى انها لا تتعين لاعلى الاصح وهى ما مر انها تتعين فى البيع الفاسد انتهى لكن يمكن الدفع بوجه آخر بأن المراد فى العقود العقود الصحيحة لان المطلق ينصرف الى الكمال فحينئذ عدم التعيين سواء كان فى المقصوب او ثمن المبيع بالبيع الفاسد انما هو فى العقد الثانى فلا يضر تعيينه فى الاول فعلى هذا ينبغي ان يكون جواب صاحب العناية بالا حصر تدبر وفى الفرائد كلام صدر الشريعة يفيد دفع التساقض لان حاصل التساقض ان صاحب الهداية قال فيما سبق الثمن فى البيع الفاسد يتعين بالتعيين وفى هذه المسئلة لا يتعين وحاصل الدفع ان التعيين فى حالة قياس الثمن وعدم التعيين

ثمة بعينه لوقائمه لتعين الدراهم فى البيع الفاسد فى الاصح ومثله لو هالكا ( و ) انما ( طاب للبائع ربح ثمة بعد التقابض ) على القول بتعينها ايضا لان الثمن فى العقد الثانى غير متعين ولا يضر تعيينه فى الاول كما افاده سعدى ولذا ( لا ) يطيب ( للمشتري ربح مبيعته ) المتعين بأن باعه بأزيد لتعلق العقد بعينه فيتمكن الحث فى الربح ( فيتصدق به ) لمسا ذكرنا



في حالة عدمه ولا يتحقق التناقص الا اذا اتحد الجهتان انتهى هذا وجه لكنه خلاف ما صرحوا به لانهم قالوا نعم ان كانت دراهم الثمن قائمة بأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين على رواية ابي سليمان وهو الاصح وفي رواية ابي حفص لاتعين كافي العناية وغيرها فهذا علم ان هذا التوجيه ليس بدافع تدبر ﴿ كما طاب ربح مال ادعاه فقضى ﴾ اى أوفاه اياه ﴿ ثم تصادقا على عدمه ﴾ وان لم يكن له عليه شئ ﴿ فرد بعد ما ربح فيه المدعى ﴾ لان بدل المستحق مملوك ملكا فاسداو الحث لفساد الملك انما يعمل فيما يتعين لافيا لا يتعين واما الحث لعدم الملك كالغصب فيعمل فيهما فليحفظ ﴿ فان باع المشتري ما اشتراه شراء فاسدا ﴾ بيما صحيحا بالغير بايعه وفساده بغير الاكراه ﴿ صح ﴾ اى انقذه بيبعه ﴿ وكذا ﴾ ينفذ ﴿ لو اعتقه ﴾ بعد قبضه او كاتبه او استولدها ولو وطئها ولم تحبل ردها مع عقرها اتفاقا كما في السراج ﴿ او وهبه وسلمه ﴾ اورنه أو أوصى به او وقفه وقفا صحيحا صح ﴿ وسقط حق الفسخ ﴾ لتعلق حق العبد به فرجع الا في اربعة مذكورة في الاشباه ومتى زال المانع كرجوع هبته عاد حق الفسخ لو قبل القضاء بالقيمة لابعده ﴿ وعليه قيمته ﴾ لم يجزه عن رده ﴿ ولو بنى في دار اشتراها فاسدا او غرس فيها ﴾ شروع فيما يقطع حق الاسترداد من الافعال الحسية بعد الفراغ من القولية ﴿ فعليه قيمتها ﴾ وامتنع الفسخ

﴿وقال ينقض﴾ المشتري ﴿البناء والغرس ويرد﴾ الدار والغرس على هذا  
الاختلاف لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى  
القضاء ويبطل بالتأخير بخلاف حق البائع ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبناء  
فأقواهما اولى وله ان البناء والغرس مما يقصده الدوام وقد حصل بتسليط  
من جهة البائع فينقطع حق الاسترداد كاليبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد  
منه التسليط ولهذا لا يبطل بهمة المشتري وبيعه فكذا ببناءه ﴿وشك ابو يوسف  
في روايته لمحمد عن الامام لزوم قيمتها﴾ اى قيمة الدار ﴿ولم يشك محمد﴾  
في روايته له عن الامام لزوم قيمتها وهذه المسئلة من المسائل التى انكر  
ابو يوسف روايتها عن الامام وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة  
فان حق الشفعة مبنى على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على الاختلاف  
وفي الفصولين ولو وقفه او جعله مسجدا لا يبطل حقه مالم يبن وفى البحر ينبنى  
ان يحمل على ما قبل القضاء به \* واما اذا قضى به فانه يرتفع الفساد للزومه  
والظاهر ان مافى الفصولين تبعاً للعمادى ليس بصحيح فقد قال الخصاص  
لو اشترى ارضاً بيعاً فاسداً وقبضها ووقفها وقفاً صحيحاً وجعل آخرها للمساكين  
فقال الوقف فيها جائز وعليه قيمتها للبائع انتهى لكن قال قاضى خان لو باع  
ارضاً بيعاً فاسداً فجعله المشتري مسجداً لا يبطل حق الفسخ مالم يبن فى ظاهر  
الرواية فان بناء بطل فى قول الامام وغرس الاشجار بمنزلة البناء وكذا لو وقفها  
لا يبطل حق الفسخ مالم يبن انتهى فعلى هذا ان مافى الفصولين على الرواية  
الظاهرة وماقال الخصاص على غيرها وما قاله صاحب البحر من انه ليس بصحيح  
غير صحيح تدبر قليل لما كان المكروه ادنى درجة من الفاسد ولكنه شعبة من  
شعبة الحق بالفاسد وأخبره عنه فقال ﴿وكره التجش﴾ بفتح تين وبسكون الجيم  
ايضا ان يزيد الثمن بأكثر من ثمن المثل ولا يريد الشراء لترغيب غيره ويجزى  
فى الكاح وغيره لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم «لا تناجشوا» اى لا تفعلوا ذلك وانما  
قيدنا بأكثر من ثمن المثل لان المشتري اذا طلب بأقل من ثمن المثل فلا بأس ان يزيد  
الآخر فى الثمن الى ان يبايع ثمن المثل وان لم يرد الشراء ﴿وكره﴾ كره ﴿السوم﴾  
اى الاستشراء بثمن كثير ﴿على سوم غيره﴾ اى استشراء غيره بثمن قليل  
﴿اذا رضى﴾ ظرف السوم ﴿بثمن﴾ معلوم ولم يبق بينهما الا العقد لقوله عليه  
الصلاة والسلام «لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة أخيه» وهوانى  
فى معنى النهى فيفيد المشروعية بقوله اذا رضى لانهما اذا لم يتراضيا  
فلا يكره لانه بيع من يزيد ﴿وكره﴾ كره ﴿تلقى الجلب﴾ اى استقبال من فى المصر  
جلبا بفتح تين او السكون اى مجلوبا من طعام او حيوان او غيره ﴿المضر﴾ صفة

(وقال ينقض البناء والغرس ويرد) على بايها ورجحه  
الكمال وتعقبه فى البحر  
لحصولهما بتسليط البائع  
وكذا كل زيادة متصلة غير  
متولدة كصبغ وخياطة  
بخلاف ولد وسمن (و) اعلم  
ان هذه من المسائل التى  
(شك ابو يوسف فى روايته  
لمحمد عن الامام لزوم قيمتها  
ولم يشك محمد) وحمله على  
نسيان ابى يوسف اى شك  
فى حفظه الرواية عن الامام  
لا فى الاختلاف فنقد البناء  
لا يمنع الشفعة وعندها يمنعها  
كافى البرهان (وكره التجش)  
بفتح تين ويسكن ان يزيد  
ولا يريد الشراء ويمدحه  
بما ليس فيه ليروجه وهذا لو  
السلمة بلغت قيمتها والا  
لم يكره (و) كره (السوم  
على سوم غيره) ولو ذميا  
او مستأثرا (اذا رضى بثمن)  
او مهر والا لم يكره (وتلقى  
الجب) بمعنى المجلوب او  
الجالب وهذا فى (المضر



التلقى ﴿بأهل البلد﴾ للنهي عنه وأما إذا لم يضر بأهل البلد بأن لم يكونوا محتاجين إليه فلا بأس به إلا إذا لبس سعر البلد على الواردين فاشتري منهم بأرخص منه فإنه يكره ﴿و﴾ كره ﴿بيع الحاضر للبادي طمعا في غلاء الثمن زمن القحط﴾ أي يكره بيع البلدي من البدوي في زمان القحط علفه وطعامه طمعا في ثمن متجاوز الحد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يبيع الحاضر للبادي وللضرر بأهل البلد وأيضا يكره بيع البلدي لاجل البدوي في البلد كالمسافر فيغلى السعر على الناس ولو تركه وباعه بنفسه للزم الرخصة في السعر ولم يقع أهل البلد في السعر اللام في للبادي أما بمعنى التمليك أو بمعنى الاجل فلذا صور بوجهين قيد بقوله في زمن القحط لانه في الرخص غير مكروه ﴿والبيع عند اذان الجمعة﴾ لقوله تعالى «وذروا البيع» ولأن فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا للبيع أو وقفاله واطلقه فشمّل ما اذا تباعا وما يمشيان اليها وما في النهاية من عدم الكراهة مشكل لاطلاق الآية ثم المعتبر هو النداء الاول اذا وقع بعد الزوال على المختار ﴿لا﴾ يكره ﴿بيع من يزيد﴾ هذا تصريح لما علم ضمنا لانه يفهم من قوله وكره السوم على سوم غيره اذا راضيا ثمن فاذا لم يراضيا فلا كراهة ﴿وصح البيع في الجميع﴾ أي في جميع ما ذكر من قوله وكره التجش الى هنا لان الكراهة لا تمنع الانقضاء ﴿ومن ملك مملوكين صغيرين او كبيرا﴾ احدهما ﴿وصغيرا﴾ آخر الذين ﴿احدهما﴾ مبتدأ خبره ﴿ذورحم محرم من الآخر﴾ والجملة صفة للمملوكين ﴿كره له ان يفرق بينهما﴾ قبل البلوغ بالبيع والهبة ونحوها والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام ومن فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة وذهب النبي عليه الصلاة والسلام لعلي رضي الله تعالى عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعلت بالثلاثين فقال بعث احدهما فقل ادرك ادرك ويروي اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير والكبير والكبير يتعهده فكان في بيع احدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد اوعد عليه ثم المنع معلول بالقربة المحرمة للشكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ﴿بدون حق مستحق﴾ أي لو كان التفريق بحق مستحق عليه لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به كافي الهداية ﴿ويصح البيع﴾ هنا ايضا لان النهي لمعنى في غيره وهو ما فيه من ايجاش الصغير فلا يوجب الفساد لكن يأثم البائع لارتكابه

بأهل البلد) وكذا لو لبس السعر فاذا انتقل لم يكره (وبيع الحاضر للبادي طمعا في غلاء الثمن) وهذا لو (زمن القحط) والمذر والا لا (والبيع عند اذان الجمعة) أي الاول ان اخل بالسعي والا لا كاش ومن لاجمة عليه كافي المنع (لا) يكره (بيع من يزيد) لماسر ويسمى بيع الدلالة (وصح البيع في الجميع) مما كره خلافا لملك فأفسده في كلها للنهي وقلنا النهي لمعنى مجاور لا يفسد (ومن ملك مملوكين صغيرين) او كبيرين (او كبير او صغيرا) غير بالغ (احدهما ذورحم محرم من الآخر كره له) تحريما (ان يفرق بينهما) وهذا لو (بدون حق مستحق) فلو به كدفع احدهما بالجناية ورده بالعيب وبيعه بالدين لم يكره (ويصح البيع) المذكور عند أبي حنيفة

(خلافًا لابن يوسف في قرابة الولاد) حيث قال يفسد البيع فيها ويجوز في غيرها (في رواية) عنه (و) يفسد (في الجميع) في (رواية) أخرى (وبه قال زفر والأئمة الثلاثة لأن الأمر بالأدراك والرد لا يكون إلا في البيع الفاسد ولهما أن ركن البيع صدر من أهله مضافًا إلى محله فينفذ والنهي لمعنى مجاور له غير متصل به فلا يوجب الفساد) فإن كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق (لأن النص ورد على خلاف القياس في القرابة المحرمة للشكاح في الصغير فلا يلحق به غيره) وفي الجوهرية وكما يكره من التفريق بالبيع يكره في القيمة في الميراث والغنائم هذا كله إذا كان المالك مسلمًا وأما إذا كان كافرًا فلا يكره

### باب الأقالة

خلافًا لاحمد وكما يكره ببيع ونحوه يكره قسمته في الميراث والغنائم (باب الأقالة) هي لغة الرفع من أقال قيلًا لا قولًا وشرطًا رفع العقد كما في الجوهرية (تصح بلفظين) ماضيين اتفاسًا أو (أحدهما مستقبل) كأقلى فقال أقلت (خلافًا لحمد) فجعله كالبيع واختير قوله وفي البرجندى أنه المختار (وتوقف على القبول في المجلس) ولو بالفعل (كالبيع) وتصح أيضًا بفاسختك وتاركتك وتركك ورفعت وبالتعاطى (وهي) مندوبة ويخير في عقد فاسد ومكروه ومغرور ويسير أما الفاحش فله الرد كما يأتي (بيع جديد في حق غير العاقدين) وهو الله تعالى أو غيره تعالى فيما ثبت بالشرط لا بالعقد (أجماعًا) لو بعد القبض بلفظ الأقالة والأقلا كما يأتي

الأقالة الحلاص عن خيب البيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ كان للأقالة تعلق خاص بهما فاعقب ذكرها إياها \* وهي لغة الرفع مطلقًا من القيل لا من القول والهمزة للسلب كإذهب إليه البعض بدليل قلت البيع بكسر القاف وهي جائزة لقوله عليه الصلاة والسلام \* من أقال نادما بيعته أقاله الله تعالى عثراته يوم القيامة \* ولأن العقد حقهما وكل ما هو حقهما يملكه رفعه بمحاجتهما كما في العناية وشرعا رفع عقد البيع غير السلم فإنه ليس بفسخ (تصح) الأقالة (بلفظين أحدهما مستقبل) هذا بيان ركنهما \* وهو الإيجاب والقبول الدالان عليها وشرط أن يكونا بلفظين ماضيين أو أحدهما بمستقبل والآخر بماض كأقلى فقد أقلتك عند الشيخين كالنكاح (خلافًا لحمد) فإن عنده يشترط أن يعبر بهما عن المضى كالبيع وفي الحانية ذكر قول محمد قول الإمام حيث قال ولا تصح الأقالة بلفظ الأمر في قولهما لكن في الجوهرية وغيرها قد جعلوا قول الإمام مع ابن يوسف فلهذا عول عليه المصنف في المتن (وتوقف) الأقالة (على القبول في المجلس) فكما يصح قبولها في مجلسها نصًا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما في أكثر الكتب فعلى هذا لو قال ولو فعلا كما في التنوير لكان أولى تدبر (كالبيع) لو قبل الآخر بعد زوال المجلس أو بعد ما صدر عنه فيه ما يدل على الاعراض كما سبق في البيع لآتم الأقالة (وهي) أي الأقالة (بيع جديد في حق غير العاقدين أجماعًا) فيجب بالأقامة الاستبراء في الجارية لو كان المبيع جارية وتقيلا فإنه حق الله تعالى لأنها بيع جديد في حق غيرها وهو الله تعالى وتجب الشفعة في العقار لكونها بيعًا جديدًا في غيرها وهو الشفيع ويجب التقاض لو كان البيع السابق صرفًا ولا تسقط الزكاة إذا اشترى بعروض التجارة عبداً للخدمة بعد الحول ثم رد بالبيع بغير قضاء فاسترد العروض فهلكت في يد فإنه بيع



في حق الفقير كما في القهستاني وزاد صاحب المنح اذا باع المشتري المبيع من آخر  
ثم تقايلا ثم اطاع على عيب كان في يد البايع فاراد ان يردده على البايع ليس له  
ذلك لانه يبيع في حقه كأنه اشتراه من المشتري منه وكذا اذا كان موهوبا فباعه  
الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق  
الواهب كالمشتري من المشتري منه \* واذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن  
حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه بأقل  
من الثمن جاز وكان في حق البايع كالمالوك بشراء جسد من المشتري الثاني  
﴿ وفي حقهما ﴾ اي حق العاقدين ﴿ بعد القبض فسخ ﴾ للعقد ان امكن  
عند الامام لانها تنبئ عن الفسخ والرفع \* والاصل في الكلام ان يحمل على  
حقيقته فلا يحمل على البيع لانه ضدها اذ هي عبارة عن الرفع والازالة والبيع  
عن الاثبات فتعين البطلان في الحمل على البيع واما كونها بيعا في حق غيرها  
فمغنوى اذ ثبت به حكم البيع وهو الملك فيلزمه الثمن الاول جنسا ووصفا  
وقدرا ويبطل ما شرطه من الزيادة والنقصان والتأجيل ولا يبطل بالشروط  
الفاصلة بخلاف البيع ويصح ان يبيع منه قبل استرداد المبيع ولو كانت بيعا لبطل  
ويصح استرداد المبيع بلا إعادة الكيل والوزن وجاز هبة المبيع منه بعد الاقالة  
قبل القبض ﴿ فاذا تعذر جعلها فسخا ﴾ بأن زادت المبيعة بعد القبض زيادة  
منفصلة او هلك المبيع في غير المقايضة ﴿ بطلت ﴾ الاقالة عنده لتعذر الفسخ  
هذا اذا تقايلا بعد القبض وان كانت قبل القبض فهي فسخ في حق الكل  
في غير العقار ﴿ وعند أبي يوسف ﴾ والشافعي في القديم ومالك وهي ﴿ بيع ﴾  
في حق المتعاقدين فلو زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة تجوز الاقالة عنده  
لانها تمليك من الجانبين لعوض مالي وهو البيع والعبرة للمعاني دون الالفاظ  
المجردة ﴿ فان تعذر ﴾ جعلها بيعا بأن كانت قبل القبض في المنقول او كانت بعد  
هلاك احد العوضين في المقايضة ﴿ ففسخ ﴾ لانها موضوعة له او يحتمله  
﴿ فان تعذر ﴾ جعلها فسخا وبيعا بأن كانت قبل القبض في المنقول بأكثر من الثمن  
الاول او بأقل منه او بجنس آخر او بهلاك السلعة في غير المقايضة ﴿ بطلت ﴾  
الاقالة عنده ويبقى البيع الاول على حاله لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز  
والفسخ يكون بالثمن الاول وقد سميا خلافه ﴿ وعند محمد ﴾ والشافعي في الجديد  
وزفر ﴿ فسخ ﴾ ان كانت بالثمن الاول او بأقل لان اللفظ موضوع للفسخ والرفع  
يقال اللهم اقلني عثراتي فيعمل بمقتضاه ﴿ فان تعذر ﴾ جعلها فسخا بان تقايلا  
بعد القبض بالثمن الاول بعد الزيادة المنفصلة او تقايلا بعد القبض بخلاف  
جنس الاول ﴿ فيبيع ﴾ حملا على محتمله ولهذا صار بيعا في حق غيرها لعدم

( وفي حقهما ) اي العاقدين  
( بعد القبض فسخ ) فيما هو  
من موجبات العقد ( فان تعذر  
جعلها فسخا ) بأن ولدت  
المبيعة ولدا ( بطلت ) لتعذر  
الفسخ بالزيادة المنفصلة بعد  
القبض حقا للشرع لاقبله  
مطلقا ذكره ابن الملك وهذا  
عنده ( وعند أبي يوسف )  
الاقالة ( بيع فان تعذر )  
جعلها بيعا كمنقول لم يقبض  
( ففسخ فان تعذر ) جعلها  
فسخا كمبيعة ولدت ( بطلت  
وعند محمد ) هي ( فسخ فان  
تعذر فيبيع

ولا يتهما عليه ( فان تعذر ( جعلها بيعا وفسخا بأن تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الاول ( بطلت ( الاقالة ويبقى البيع الاول على حاله لان الفسخ لا يكون على خلاف الثمن الاول والبيع لا يجوز قبل القبض وبالاقل من الثمن يكون فسخا عنده بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن وهو لو سكوت عن الكل كان فسخا فكذا اذا سكوت عن البعض وفي النهاية الخلاف فيما ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكره بلفظ المفاسخة او المتاركة او الرد لا يجمل بيعا اتفاقا اعمالا بمقتضى موضوعه اللغوي ( و ( الاقالة ( قبل القبض ففسخ في النفي وغيره ( اى في المنقول والعقار عند الطرفين ( وعند ابى يوسف في العقار بيع ( جديد اذا مانع في جعلها بيعا فيه وهى تملك من الجائنين كما مر ثم ذكر بعض الفروع بقوله ( فلو شرط فيها ( اى الاقالة ( اكثر من الثمن الاول او خلاف الجنس بطل الشرط ولزم الثمن الاول ( عند الامام لان الاقالة فسخ وهو لا يكون الا على الثمن الاول فيصير ذلك الشرط فاسدا ولغوا دون الاقالة لما مر ان الاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد بخلاف البيع وقال صاحب المنع وتصح الاقالة بمثل الثمن الاول وتصح بالسكوت عن الثمن الاول ويجب الثمن الاول بالاخلاف اذا باع المتولى او الوصى للوقف او للصغير شيئا بأكثر من قيمته واشترى شيئا للوقف او للصغير حيث لا تجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول واية لجانب الوقف وحق الصغير ( وعندها يصح الشرط لو ( كانت الاقالة ( بعد القبض وتجمل ( الاقالة ( بيعا ( جديد الان الاصل هو البيع عند ابى يوسف وعند محمد ان تعذر الفسخ فجعلها بيعا يمكن فاذا زاد او شرط خلاف الجنس كان قاصدا للبيع ( وان شرط اقل ( من الثمن الاول ( من غير تعيب ( عند المشتري ( لزم ( الثمن ( الاول ايضا ( عند الطرفين ( وعند ابى يوسف وتجمل بيعا ويصح الشرط ( لان البيع هو الاصل عنده ( وان تعيب ( المبيع عند المشتري وشرط اقل من الثمن الاول بناء على العيب ( صح الشرط اتفاقا ( فتجوز الاقالة بأقل من الثمن الاول فيجعل الخط بازاء ما فات بالعيب ( ولا تصح ( الاقالة ( بعد ولادة المبيعة ( عند الامام لما مر ان المبيعة اذا زادت زيادة منفصلة تكون الاقالة باطلة عنده اما المنفصلة قبل القبض والمتصلة بعد القبض فلا تمنع الاقالة عنده ( خلافا لهما ( لان البيع هو الاصل عند ابى يوسف وعند محمد الاصل اذا تعذر جعلها فسخا وتجمل بيعا ( ولا يمنعها ( اى الاقالة ( هلاك الثمن بل ( يمنعها ( هلاك المبيع ( لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن ( وهلاك بعضه ( اى بعض المبيع ( يمنع ( الاقالة ( بقدره ( اعتبارا للبعض بالكل وفي التنوير

ولو بلفظ البيع فيبيع اجماعا ( و ( هذا كله لو بعد القبض فلو ( قبل القبض ( فهى ( فسخ في النفي وغيره ( عنده ( وعند ابى يوسف ( هى ( في العقار بيع ( وحينئذ ( فلو شرط فيها اكثر من الثمن الاول او ( شرط ( خلاف الجنس بطل الشرط ولزم الثمن الاول ( لانها ( فسخ عنده وهى لا تفسد بالشرط ( وعندها يصح ( هذا ( الشرط لو بعد القبض وتجمل بيعا ( اما ( ان شرط اقل ( من الثمن الاول ( من غير تعيب ( فقد ( لزم ( الثمن ( الاول ( لانها فسخ عنده ( ايضا ( كشرطه الاكثر ( وعند ابى يوسف تجمل ( حينئذ ( بيعا ويصح الشرط ( اما ( ان تعيب ( المبيع فقد ( صح الشرط اتفاقا ( و ( كذا ( لا تصح ( الاقالة ( بعد ولادة المبيعة ( بعد القبض لتعذر الفسخ عنده ( خلافا لهما ( ولو بعد الولادة لا يمكن جعلها بيعا ( ولا يمنعها هلاك الثمن ( ولو في بدل الصرف ( بل ( يمنعها ( هلاك المبيع ( ولو حكما كابق ( وهلاك بعضه يمنع ( الاقالة ( بقدره ( اعتبارا للجزء بالكل وليس المتولى لو خيرا والا لا تصح

منه مالو شرى صابونا خفف فتقايلا لبقاء كل المبيع كفى الفسخ ( وفروع ( تصح اقالة اقالة الاقالة فلو تقايلا البيع ثم تقايلاها ارتفعت وعاد البيع الا اقالة السلم فلا تقبل الاقالة



واذا هلك احد البدلين في المفاوضة صححت الاقالة في الباقي منهما وعلى المشتري قيمة الهالك ان قيميا ومثله ان مثليا \* تقايلا فأبقى العبد من يد المشتري ومحجز عن تسليمه تبطل وان اشترى عبدا فقطعت يده واخذ ارشها ثم تقايلا صححت الاقالة ولزمه جميع الثمن ولاشئ للبايع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة وان لم يعلم بخير بين الاخذ بجميع الثمن وبين الترك وتصح اقالة الاقالة فلو تقايلا المبيع ثم تقايلاها اى الاقالة ارفعت وعاد عقد الاقالة لا اقالة السلم فانه لا يصح

### باب المراجعة والتولية

لما فرغ مما يتعلق بالاصل وهو البيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما يرقمها شرع في بيان الانواع التي تتعلق بالثمن من المراجعة والتولية وغيرها ﴿ المراجعة بيع مباشر ﴾ وفي الدرر بيع ما ملكه لم يقل بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع المقصود عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جازله ان يبيعه مراجعة وتولية على ماضن وان لم يكن فيه شراء ﴿ بما شراء به ﴾ اى بمثل ما قام عليه كما في الدرر ثم قال ولم يقل بثمن الاول لان ما يأخذه من المشتري ليس بثمن الاول بل مثله فبهذا علم ان في عبارة المصنف تسامحا ﴿ وزيادة ﴾ على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه وسبب جواز البيع مراجعة تعامل الناس بالانكسر واحتياج النقي الى الذكي مع ان الغرض من المبيعات الاسترباح ﴿ والتولية ﴾ مصدرولى غيره اذا جعله واليا وفي الشرع ﴿ بيعه ﴾ اى بيع ما ملكه ﴿ به ﴾ اى بمثل ما قام عليه وفي عبارة المصنف تسامحا ايضا لان ما شراء وهو الثمن الاول صار ملكا للبايع فلا يمكن البيع به وفيه ايضا اشتباه لما سيبي من ان اجرة الصبغ وغيره تضاف الى الثمن الاول فلا يكون الثاني مثاله في المقدار فيكون المراد بمثل الثمن الاول بمقام عليه كما في شرح المجمع فعلى هذا لو قال المصنف كما قال صاحب الدرر لكان اولى فلا يحتاج الى هذا التكلف تدبر ﴿ بلا زيادة ولا نقص ﴾ والمراد بقوله بيعه بيع العرض لان المراجعة والتولية لا تجوز ان في بيع الصرف وعله جواز البيع تولية ما روى ان ابا بكر رضى الله تعالى عنه اشترى بعيرين فقال له النبي عليه الصلاة والسلام ولني احدهما اى بعه بالتولية ﴿ والوضعية بيعه بأنقص منه ﴾ اى بمقام عليه منها على الامانة لان المشتري يأتمن البايع في خبره معتمدا على قوله فيجب على البايع التزهد عن الخيانة والتعجب عن الكذب لئلا يقع المشتري في ضرر ﴿ ولا يصح ذلك ﴾ اى كل من التولية والمراجعة والوضعية ﴿ ما لم يكن الثمن الاول مثليا ﴾ كالدرهم والدينار والكيل والوزن لانه لو لم يكن مثليا كاشياء متفاوتة كالحيوانات والجواهر يكون مراجعة بالقيمة وهو مجهولة لان معرفتها لا يمكن

### باب المراجعة والتولية

لما بين الثمن شرع في الثمن ولم يذكر المساومة لظهورها ( المراجعة ) مصدر راجع وشرعا ( بيع مباشر ) بمشراه ( به ) اى بيع ما ملكه ولو بهبة او ارث او غصب ونحوها بما قام عليه من الثمن او غيره بقرينة ما يأتي ( وزيادة ) عليه معلومة من الرخ وان لم تكن من جنسه ( والتولية ) مصدر ولى غيره جعله واليا وشرعا ( بيعه به ) اى بيع ما ملكه بما قام عليه ( بلا زيادة ) عليه ( ولا نقص ) عنه ( والوضعية ) بيعه بأنقص منه ( و ) اعلم انه ( لا يصح ذلك ) اى البيوع الثلاثة ( ما لم يكن الثمن ) اى العوض ( مثليا )

أوفى ملك من يريد الشراء و

ما لم يكن (الريح) شيئاً (معلوماً) ولوقيماً مشار إليه كهذا الثوب لا تنفأ الجمالة حتى لو باعه بريح « ده يازده » أى العشرة بأحد عشر لم يجز إلا أن يعلم بالثمن في المجلس فيخير ذكره العيني في شرح المجمع وغيره (يجوز أن يضم إلى رأس المال) كل ما يزيد به قيمة العين مثل (اجرة القصارة والصبغ) بأي لون كان (والطراز) بالكسر علم الثوب (والقتل والحمل وسوق الغنم و) كذا (السمسار) المشروط أجرته في العقد على ما جزم به في الدرر والتتوير والقهستاني ورجح في البحر الاطلاق (قلت) واعتبره العيني وغيره عادة التجار بالضم حتى لو عرف بينهم ضم الباسج الذي يؤخذ في الطريق ضم كافى التتوير وغيره فليكن الضابط المعول عليه فليحفظ (لكن يقول قام على بكذا لا اشتريته بكذا) لأنه كذب وكذا إذا قوم الموزون ونحوه أو باع برقه لو صادقا في الرقم كما في الفتح (ولا يضم) ما لا يزيد به مثل (نفقة ولا اجر الراعى) والدلال (والطيب والمعلم

حقيقة فلا يجوز بيعه مرابحة وتولية الا اذا كان المشتري يراجه من يملك ذلك بالبدل من البائع بسبب من الاسباب ومن ثمة قال « او » كان « في ملك من يريد الشراء و » يكون « الريح معلوماً » لا تنفأ الجمالة وعبارة المجمع لا يصح ذلك حتى يكون العوض مثلياً أو معلوكاً للمشتري والريح مثلى معلوم انتهى وفي البحر وتقييد الريح بالثمن اتفقت لجواز أن يراعى على عين قيمته مشار إليها ولذا قال في الفتح أو بريح هذا الثوب وقيد بكونه معلوماً للاحتراز عما إذا باعه « ده يازده » أى بريح مقدار عشرة دراهم على أحد عشرة دراهم فإن كان الثمن الاول عشرين كان الريح درهمن وإن كان ثلاثين كان ثلاثة دراهم لا يجوز لانه باعه برأس المال وبيع بعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال كافي الهداية وغيرها « ويجوز أن يضم إلى رأس المال اجرة القصارة والصبغ » سواء كان اسوداً وغيره « والطراز » بكسر الطاء وبالراء المهملتين وآخره زأى علم الثوب « والقتل » بفتح الفاء ما يصنع بأطراف الثياب بحريز أو كتان « والحمل » أى اجرة حمل المبيع من مكان الى مكان برأى أو بحراً « وسوق الغنم والسمسار » لان العرف جارٍ بالحاق هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار والاصل فيه ان كل ما يزيد في المبيع أو قيمته كالصبغ والحمل يلحق به وما لا فلا وقيد بالاجرة لانه لو فعل شيئاً من ذلك بيده لا يضمه وكذا لو تلطوع متطوع بهية أو باع عادة وكذا يضم تخصيص الدار وطى البئر وكرى الانهار والقناة والمستانة والكرباب وكشح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار وفي البحر نقلاً عن المحيط يضم طعام المبيع الا ما كان سرفاً وزيادة فلا يضم وكسوته وكراه واجرة المخزن الذى يوضع فيه واما اجرة السمسار والدلال فقال الزيلعي ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكترهم على عدم الضم في الاول ولا تضم اجرة الدلال بالاجماع انتهى وهو تسامح فان اجرة الاول تضم في ظاهر الرواية وفي الدلال قيل لا تضم والمرجع العرف كافي الفتح « لكن يقول » بعد ضم اجرة هذه الاشياء « قام على بكذا لا » يقول « اشتريته » بالاجماع تحرزا عن الكذب وكذا اذا قوم الموروث ونحوه يقول ذلك وكذا اذا رقم على الثوب شيئاً وباعه برقه فانه يقول برقه كذا « ولا يضم نفقته » أى نفقة نفسه أى البائع « ولا » يضم اجر الراعى والطبيب والمعلم ويثبت الحفظ لعدم العرف بالحاقه اطلاق في التعليم فشمع تعليم العبد صناعة أو قرآناً أو شعراً أو غناء أو عريية وفي المبسوط اضاف نفى ضم المنفق في التعاميم الى انه ليس فيه عرف ظاهر حتى لو كان في ذلك عرف ظاهر يلحقه برأس المال كافي الفتح ولذا لا يلحق اجرة الراض والبيطار والفسداء في الجناية وجعل الأبقى لندرتة والحجامة والحسان لعدم العرف وكذا لا يضم مهر العبد

لخصوله بدونه (وبيت الحفظ) بخلاف اجرة المخزن فانها تضم ولعله للعرف والا فلا فرق يظهر فتدبر



ولا يحط مهر الامة لوزوجها والذي يؤخذ في الطريق بطريق الظلم لا يضم  
 الا في موضع جرت به العادة ﴿ فان ظهر للمشتري خيانة ﴾ البايع ﴿ في المراجعة ﴾  
 اما بالينة او باقرار البايع او بنكوله عن اليمين وهو المختار وقيل لا يثبت الا باقراره  
 ﴿ خير ﴾ لمشتري ﴿ في اخذه بكل ثمنه ﴾ وهو المسمى ﴿ او تركه ﴾ اى المبيع ان امكن  
 الترك ﴿ ان ظهر الخيانة ﴾ في التولية يحط ﴿ اى المشتري ﴾ من ثمنه قدر الخيانة ﴿  
 عند الامام ﴾ وهو ﴿ اى الحط ﴾ القياس في الوضعية ﴿ يعنى اذا خان خيانة يبنى  
 الوضعية اما اذا كانت خيانة يوجد الوضعية معها فهو بالخيار وهذا قياس قول  
 الامام لانه لو اعتبر ما سماه من الثمن لما بقى تولية لانه زائدة على الثمن الاول فينقلب  
 مراجعة بخلاف المراجعة لانه لو اعتبر فيه المسمى لا يلزم الانقلاب بل مراجعة  
 كما كانت فاعتبر المسمى مع الخيار في خيانة المراجعة لفوت الرضى ولم يعتبر في خيانة  
 التولية لثلاثين مائة مائة من الثمن لما بقى تولية لانه زائدة على الثمن الاول فينقلب  
 يحط فيهما ﴿ اى في المراجعة والتولية ﴾ قدر الخيانة مع حصتها ﴿ اى حصة  
 الخيانة ﴾ من الربح في المراجعة ﴿ مثلا اذا قال اشترت هذا الثوب بعشرة فباعه  
 مراجعة بخمسة عشر ثم ظهر ان البايع كان اشترا بثمانية يحط قدر الخيانة  
 وهو درهمان ويحط من الربح ما يقابل قدر الخيانة وهو درهم واحد فيأخذ  
 الثوب باثنى عشرة درهما اذ لفظ التولية والمراجعة اصل فيتنى على العقد الاول  
 ليتحقق الاصل الذى هو التولية والمراجعة ﴿ وعند محمد بنخير ﴾ بين اخذه بكل  
 الثمن وتركه ﴿ فيهما ﴾ اى في المراجعة والتولية اذ الثمن المبتنى على شرائه مجهول  
 والثمن المسمى معلوم والمعلوم اولى من المجهول فاعتبر فيهما المسمى الا انه  
 يخير لما مر من عدم الرضى ﴿ فلو هلك ﴾ المبيع بعد ظهور الخيار في المراجعة ﴿ قبل  
 الرد ﴾ الى البايع ﴿ او امتنع الفسخ ﴾ بحدوث ما يمنع الرد ﴿ لزمت كل الثمن ﴾  
 المسمى وسقط الخيار ﴿ اتفاقا ﴾ قال في الهداية يلزمه جميع الثمن في الروايات  
 الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف  
 خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفات فیسقط ما يقابله عند عجزه انتهى  
 وفي الكافي وعن محمد ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البايع ثمن سلمه اليه  
 بناء على اصله في اقامة القيمة مقام المبيع في التحالف انتهى فعلى هذا ان قوله  
 اتفاقا ليس في محله تدبر ﴿ ومن شرى شيا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم شراه ﴾  
 هذا الثوب ﴿ ثانيا بعشرة يراج على خمسة ﴾ يعنى يبيعه مراجعة على خمسة  
 ويقول قام على خمسة ﴿ وان شراه ثانيا بخمسة لا يراج ﴾ يعنى اذا استغرق  
 الربح الثمن لا يبيعه مراجعة اصلا عند الامام ﴿ وعندها يراج على الثمن الاخير  
 مطلقا ﴾ سواء استغرق الربح الثمن كافى الثانية او لا كافى الاولى لان الاخير عقد

﴿ فان ظهر للمشتري خيانة ﴾ من البايع ﴿ في المراجعة ﴾ بالينة او باقراره او بنكوله ﴿ خير ﴾ المشتري ﴿ في اخذه بكل ثمنه ﴾ او تركه ﴿ لفوت الرضى ﴾ وفي التولية يحط من ثمنه قدر الخيانة ﴿ لتحقق التولية ﴾ وهو القياس في الوضعية وعند ابي يوسف يحط فيهما اى في المراجعة والتولية ﴿ قدر الخيانة مع حصتها من الربح في المراجعة وعند محمد بنخير ﴾ المشتري ﴿ فيهما ﴾ بين اخذه بكل ثمنه او تركه ﴿ فلو هلك ﴾ المبيع او استهلكه في المراجعة ﴿ قبل الرد او امتنع الفسخ ﴾ بما منع ﴿ لزمت كل الثمن ﴾ المسمى ﴿ اتفاقا ﴾ وسقط خياره ﴿ ومن شرى شيا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم شراه ثانيا بعشرة ﴾ من جنس الثمن الاول ﴿ يراج على خمسة ﴾ فقط ﴿ وان شراه ثانيا بخمسة لا يراج ﴾ لان الربح قد استغرق ثمنه وهذا عنده ﴿ وعندها يراج على الثمن الاخير مطلقا ﴾ وهو ارفق وقوله او ثقل ولو بين ذلك اوباع بخلاف الجنس او تحلل ثالث جاز اتفاقا كافي البحر

متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المراجعة عليه كما اذا تحلل ثالث  
 بأن باعه المشتري من اجنبي ثم باعه الاجنبي من البائع ثم اشتراه الاول منه فانه  
 يبيعه مراجعة على الثمن الاخير وله ان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني  
 ثابتة لانه لايتأكد به بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة  
 كالحقيقة في بيع المراجعة احتياطا ولهذا لايجوز المراجعة فيما اخذه بالصلح لشبهة  
 الحطية فيه كما في التبيين وفي البحر نقلا عن المحيط ان مقاله الامام اوثق ومقاله  
 ارفق ﴿ وان اشترى مأذون مديون بعشرة وباع من سيده بخمسة عشرة  
 او بالعكس ﴾ بأن اشترى المولى بعشرة مثلاً وباعه من عبده المأذون المستغرق  
 بالدين بخمسة عشر ﴿ يراج ﴾ السيد في الاولى والعبد في الثانية ﴿ على عشرة ﴾  
 فيقول قام على بعشرة لان هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه فيه شبهة  
 العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المراجعة  
 وبقى الاعتبار للبيع الاول فيصير كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل  
 الاول وكأنه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول والمكاتب كالمأذون  
 لوجود التهمة بل كل من لا تقبل شهادته كالأصول والفروع واحد الزوجين  
 واحد المتفاوضين كذلك وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب وتقييده بالمديون  
 اتفاقا ليعلم حكم غيره بالاولى لوجود ملك المولى في اكتسابه كما في البحر وفيه  
 كلام لان التقييد ليس باتفاق بل لتحقيق الشراء قال الفقيه ابو الليث فان كان  
 العبد لادين عليه فالشراء الثاني باطل لان العبد اذا كان لادين عليه فانه لم يولد  
 كما في اكثر الكتب تدبر هذا اذا لم يبين اما ان يبين انه اشتراه من عبده المأذون  
 او من مكاتبه او يبين انهما اشترياه من المولى يجوز بيعهم مراجعة كما في النقاية فعلى  
 هذا وقال الا ان يبين لكان اولى ﴿ والمضارب بالنصف لو شري ﴾ بمال المضاربة  
 شيئا ﴿ بعشرة وباع من رب المال بخمسة عشر يراج المال على اثنى عشر  
 ونصف ﴾ فيقول قام على اثنى عشر ونصف هذا عندنا لان كل واحد منهما  
 يستفيد ملك اليد بهذا العقد وان لم يستفد ملك الرقبة فيعتبر العقد مع شبهة  
 العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فجعل البيع  
 الثاني عدما في حق نصف الربح وعند زفر لا يجوز بيع رب المال من المضارب  
 ولا يبيع المضارب منه لانعدام الربح لان الربح يحصل اذا بيع من الاجنبي اذا البيع  
 تملك مال بمال غيره وهو يشتري ماله بماله ﴿ ويراج ﴾ من يريد المراجعة ﴿ بلا بيان ﴾  
 اى من غير بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن فتعيب عنده اما بيان نفس العيب  
 القائم به فلا بد منه لئلا يكون غاشاله للحديث الصحيح « من غش فليس منا »  
 كافي البحر ﴿ لو اعور المبيعة ﴾ بأفقه سماوية او بصنع المبيعة ﴿ او وطئت وهي ﴾

( وان اشترى مأذون مديون )  
 شيئا ( بعشرة وباع ) هذا الشيء  
 ( من سيده بخمسة عشر او  
 بالعكس يراج على عشرة ) نفيا  
 للتهمة وكذا كل من لا تقبل  
 شهادته الا اذا بين كما مر  
 ( والمضارب بالنصف لو  
 شري ) شيئا ( بعشرة وباع من  
 رب المال بخمسة عشر يراج  
 رب المال على اثنى عشر  
 ونصف ) لان نصف الربح  
 له ( ويراج بلا بيان ) انه  
 شراء سليما ( ولو اعور  
 المبيعة او وطئت وهي )



والحال انها **ثيب** ولم ينقصها الوطء سواء كان الواطئ مولاها او غيره  
ولذا اتى بصيغة المجهول **اوصاب الثوب قرض فأر** اي قطع فأر **او حرق**  
**نار** لان جميع ما يقابله الثمن اذ الفات و صف فلا يقابله شئ من الثمن اذا فات  
بلا صنعه ولذا لو فات في يد البائع قبل قبض المشتري لا يسقط باعتبار شئ  
من الثمن الا ان المشتري بالخيار اخذه بكل الثمن او تركه وكذا منافع البضع  
لا يقابلها الثمن وعند زفر وهو قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف يجب  
البيان لاجل النقصان في صورة الاعورار \* اما في صورة وطء الثيب فلا خلاف  
وقال ابو الليث وقول زفر اجود وبه تأخذ ورجحه في الفتح وعن محمد انه ان نقصه  
قدرا لا يتقارب الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان ودل كلامه انه لو نقص يتغير  
السعر بامر الله لا يجب عليه ان يعين بالاولى انه اشتراه في حال غلائه وكذا  
لو اصفر الثوب لطول مكثه او توسخ كفي البحر **وان فقت عنها** بمباشرة  
الغير سواء فقأها المولى او الاجنبي بامر المولى او بدونه **او وطئت وهي بكر**  
سواء كان الواطئ مولاها او غيره **او تكثر الثوب من طيه ونشره** لزم  
البيان **اي يبيعه** مرابحة بشرط ان يبين العيب حيث احتبس عنده جزء بعض  
المبيع وهو العذرة والعين لان ازالة العذرة واخراج العين عند كونها في ملكه  
فلا يملك بيع الباقي بكل الثمن مرابحة وتولية اذا اوصاف اذا صارت مقبوضة  
بالاتلاف صار بها حصة من الثمن بلا خلاف اما اذا فقأها الاجنبي فيجب  
البيان اخذ ارشها اولا لانه لما فقأ الاجنبي اوجب عليه ضمان الارش ووجوب  
ضمان الارش سبب لاخذ الارش فاخذ حكمه فواقع في الهداية من التقيد  
بقوله واخذ المشتري ارشه اتفاقا كما في الفتح وانما قلنا بمباشرة الغير لانه اذا فقأ  
بفعل نفس المبيع فهو بمنزلة مالو تعيب بأفة سماوية **وان اشترى بنسيئة وراج**  
بلا بيان خير المشتري **اي** من اشترى ثوبا بعشرة نسيئة وباعه بربح واحد حالا  
ولم يبين ذلك فعلم المشتري خيانه يصير بخيرا ان شاء رده وان شاء قبله لان  
للاجل شها بالمبيع ألا ترى انه يزداد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة  
بالحقيقة احتياطا فصار كأنه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمانهما **فان**  
**اتلفه** **اي** المشتري المبيع **ثم علم** لزم كل ثمنه **المسمى** اذا سله الا ولاية  
الرد ولا رد مع الاتلاف ولو عبر بالتلف لكان اولى لان حكم الاتلاف يعلم من حكم  
التلف بالاولى بخلاف العكس كفي البحر **وكذا التولية** **يعني** لو اشترى بنسيئة  
وولاه بلا بيان ثم علم المشتري الخيانة خير لان الخيانة في التولية مثلها في المراجعة  
لاقتنائها على الثمن الاول كافي للفران و غيره لكن ينبغي ان يعود قوله وكذا التولية  
الى جميع ما ذكره للمراجعة فلا بد من البيان في التولية ايضا كما في البحر

**ثيب** ( ولم ينقصها الوطء ) او  
اوصاب الثوب قرض فأر  
او حرق نار ) لان الاوصاف  
لا يقابلها الثمن ما لم تقصد  
بالاتلاف وقال ابو يوسف  
وزفر والثلاثة لا بد من بيانه  
قال ابو الليث وبه تأخذ  
ورجحه في الفتح واقره في  
المنح والبرهان ( وان فقت )  
عنها ( اخذ الارش اولا  
( او وطئت وهي بكر او تكسر  
الثوب من طيه ونشره لزم  
البيان ) لصيرورة الاوصاف  
مقصودة بالاتلاف ( وان  
اشترى بنسيئة وراج بلا بيان  
خير المشتري ) فان شاء قبل او  
رده ( فان ) تلف او ( اتلفه  
ثم علم لزم كل ثمنه ) حالا لان  
الاجل لا يقابل بالثمن حقيقة  
( وكذا ) حكم ( التولية ) في  
جميع ما مر وقال ابو جعفر  
الختار للفتوى الرجوع بفصل  
ما بين الحال والمؤجل واقره  
في البرهان والبحر والمنح

(ولو اشترى ثوبين بصفقة كلا بخمسة كره بيع احدهما مرابحة بخمسة بلا بيان) اى من غير بيان انه اشتراه بخمسة مع ثوب آخر لان الجيد قد يضم الى الردى لترويجيه وهذا عند الامام وقال لا يكره قيد بثوبين لان المشتري لو كان مما يكال او يوزن او يعد يجوز بلا كراهة اتفاقا وقيد بقوله بصفقة لانه لو كان بصفقتين يجوز ايضا اتفاقا وقيد بكلا بخمسة اذ لو بين ثمن كل واحد منهما لا يكره اتفاقا وقيد بخمسة لانه لو باعه بالزائد لا يجوز اتفاقا وقيد المراجعة ليس للاحتراز عن التولية لانها فى الحكم كذلك بل لانه لو باعه مطلقا لا يكره اتفاقا (ومن ولى) اى باع شيئا بالتولية (بما قام عليه) او بما اشتراه (ولم يعلم مشتريه قدره) بكم قام عليه فى المجلس (فسد) البيع لجهالة الثمن وكذا المراجعة (وان علمه) اى علم المشتري قدره (فى المجلس خير) بين اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم فى المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس فان علم بعد الفرق يتقرر الفساد وفى التثوير لارد بقرن فاحش فى ظاهر الرواية ويفى بالرد ان غره والا لا تصرفه فى بعض المبيع غير مانع منه

### فصل

الرواية والصحيح انه يفى بالرد اذا وجد التفرير ولو من الدلال وبدونه لا يفى بالرد وان تصرفه بالبيع لا يمنع الرد وهل ينتقل لو ارته خلاف حررته فيما علقته على التثوير (فصل) (لا يصح بيع المنقول قبل قبضه) ولو من بايعه كفى الجوهرة (ويصح فى العقار خلافا لمحمد) والمراد عقار لا يخشى هلاكه لندرة هلاكه حتى لو كان علوا او على شط نهر ونحوه كان كمنقول فلا يصح اتفاقا ككتابة واجارة بخلاف عتقه وهبته ورهنه واعارته من غير بايعه فان الاصح صحته

فى بيان البيع قبل قبض المبيع والتصرف فى الثمن بالزيادة والنقصان وغير ذلك وجه ايراد الفصل ظاهر لان المسائل المذكورة فيه ليست من باب المراجعة ووجه ذكرها فى بابها للاستطراد باعتبار تقيدها بقيد زائد على البيع المجرد (لا يصح بيع المنقول قبل قبضه) لانه عليه الصلاة والسلام عن بيع مالم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك بخلاف هبته والتصدق به واقراضه قبل القبض من غير البايع فانه صحيح عند محمد على الاصح خلافا لابى يوسف واما كتابة العبد المبيع قبض موقوفة للبايع حبسه بالثمن وان نقده نفذت كفى التبيين والخصوصية لها بل كان عقد قبل القبض فهو موقوف واما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجائز بدليل صحة تزويج الآبق واما الوصية به قبل القبض فصحيحة اتفاقا واطلاق البيع شامل للاجارة والصلح لانه بيع وقيد بالمنقول لانه لو كان مهورا او ميراثا او بدل الخلع او العتق عن مال او بدل الصلح عن دم العمد يجوز بيعه قبل القبض بالاتفاق والاصل ان عوض ملك به قد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز ومالا فجائز كفى البحر (ويصح فى العقار) اى يصح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه عند الشيخين (خلافا لمحمد) وهو قول زفر والشافعى عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله فى محله ولا غرر فيه لان الهلاك



بالعقار نادر حتى اذا تصور هلاكه قبل القبض لا يجوز بيعه بأن كان على شط  
النهر او كان المبيع علوا فعلى هذا لو قيد بلا يخشى هلاكه قبل القبض كما قيسنا  
لكان اولى تدبر بخلاف المنقول والغرر المنهى غرر انفساخ العقد والحديث  
معلول به عملا بدلائل الجواز وانما عبر بالصحة دون الفساد واللزوم لان الفساد  
واللزوم موقوفان على فقدان الثمن اورضى البائع والافللبيع ابطاله وكذا كل تصرف  
يقبل القبض اذا فعله المشتري قبل القبض او بعده بغير اذن البائع فللبائع ان يملكه بخلاف  
ما لا يقبل القبض كالعتق والتدبير والاستيلاء كافي البحر ومن اشترى كيليا كيلاً  
اي بشرط الكيل لا يجوز له ان يملكه من قبله ولا يملكه من بعده ولا يملكه من قبله ولا يملكه من بعده  
لقوله عليه السلام اذا ابتعت فاكتل واذا بيعت فكل ولا حتم الغلط في الكيل الاول  
اذ ربما ينقص او يزيد فلزيادة البائع فيصير التصرف في مال الغير حراما فيجب  
الاحتراز لكونه ربوا بخلاف ما اذا اشترى مجازفة لان الزيادة له ولم يذ كر فساد البيع  
ونص في الجامع الصغير على فسادة وفي الفتح نقلا على الجامع الصغير لو اكله وقد قبضه  
بلا كيل لا يقال انه اكله حراما لانه اكل ملك نفسه الا انه اثم تركه ما امر به من الكيل  
وكان هذا الكلام اصلا في سائر المبيعات ببيعها فاسدا اذا قبضها فملكها فاكلها وقد تقدم  
انه لا يحل اكل ما اشتراه فاسدا وهذا بين ان ليس كل ما يحل اكله اذا اكله ان يقال فيه  
اكل حراما وكفى كيل البائع بعد العقد بحضرة اي بحضرة المشتري لان المبيع  
صار معلوما به وتحقق التسليم وهو الصحيح رد لما قيل شرط كيلان كيل البائع  
بعد العقد بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل التصرف فيه قيد ببيع العقد  
وبحضرة المشتري لانه اذا كان له قبل العقد مطلقا وبعده في غيبة المشتري لا يكون كافيا  
كافي البحر ومثله اي مثل الكيل الوزن والعدي غير الدراهم  
والدنانير اي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يبعده ثانيا ويكفي ان وزنه او يبعده بعد البيع  
بحضرة المشتري وفي المجتبى لو اشترى المعدود عدا كالموزون لحزمة الزيادة عليه  
هذا عند الامام في اظهر الروايتين وعنه انه كالمذروع وهو قولهما لانه ليس  
من الربويات فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل تدبر وانما قيدنا بغير الدراهم  
والدنانير لانهما يجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كما في الايضاح  
هذا كله في غير بيع التعاطي اما هو فلا يحتاج الى وزن المشتري ثانيا وان صار  
بيعا بالقبض بعد الوزن وفي الخلاصة وعليه الفتوى لا المذروع اي لا يحرم  
بل يجوز بيعه والتصرف فيه قبل اعادة الذرع بعض القبض لان الزيادة له  
اذا الذراع وصف في الثوب واحتمال النقص انما يوجب خياره وقد اسقط  
بيعه بخلاف المقدور وفي التبيين هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنها وان سمي  
فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع وصح التصرف في الثمن ببيع وهبة

(ومن اشترى كيليا كيلاً اي  
بشرط الكيل لا يجوز له بيعه  
( ولا اكله حتى ) يتم قبضه له  
وذلك بأن ( يكيله ) لنهي عنه  
وقد صرحوا بفساده وبانه  
لا يقال لا كاله انما كل حراما  
لعدم التلازم كافي الفتح لكونه  
اكل ملكه ( وكفى كيل البائع  
بعد العقد ) لا قبله اصلا  
( بحضرة ) لا بعده بقيته  
( هو الصحيح ومثله ) اي مثل  
الكيل فيما ذكر ( الوزن  
والعدي ) بشرط الوزن  
والعد الادراهم والدنانير  
فلا يلزم وزنها ثانيا كييع  
التعاطي لانه بيع بالقبض  
وعليه الفتوى ( لا ) يحرم  
( المذروع ) قبل ذرعه وان  
اشترى بشرطه الا اذا افرد  
لكل ذراع ثمناف يكون كموزون  
الا موزونا يضره التبعض  
كمقمة لان الوزن حينئذ  
فيه وصف ( وصح التصرف )  
بهبة او بيع او غيرهما ( في  
الثمن ) مكبلا او موزونا

واجارة ووصية وتمليك ممن عليه بعوض وغير عوض \* قبل قبضه \* سواء كان  
مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالملك والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر  
من الحطة جاز ان يأخذ بدله شيا آخر لان المطلق للتصرف وهو الملك قائم  
والمانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك متفق لعدم تعيينها بالتعيين اى فى  
النقود بخلاف المبيع كما فى العناية وغيرها لكن المدعى عام وهو التصرف  
فى الثمن قبل القبض جائز مطلقا سواء كان مما لا يتعين او مما يتعين كما مر  
والدليل وهو انتفاء غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعيينها بالتعيين فيكون  
الدليل اخص من المدعى تدبر \* والخط منه \* اى صح حط البائع بعض  
الثمن ولو بعض هلاك المبيع لانه بحال يمكن اخراج البذل عما يقابله لكونه  
اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الخط فى الحال ويلتحق باصل  
العقد استنادا وفيه اشارة الى ان حط كل الثمن غير ملتحق بالعقد اتفاقا \* و \*  
صح \* الزيادة فيه \* اى فى الثمن \* حال قيام المبيع \* ان قبل فى المجلس حتى  
لوزاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت الزيادة كما فى الهداية وغيره فعلى البائع هذا الوعيد  
لكن اولى لانه مما لا بد منه \* لا بعد هلاكه \* اى المبيع فى ظاهر الرواية اذ لو هلك  
المبيع او تغير بتصرف المشتري فيه حتى خرج عن اطلاق اسمه عليه كبر طحن  
او خرج عن محمية المبيع كمعد دب لا تجوز الزيادة اذ ثبوتها ملحوظ فى مقابلة  
الثمن وهو غير باق على حاله فلم يتصور التقابل فيه \* وكذا \* صح \* الزيادة  
فى المبيع \* اولزم البائع دفعها ان قبل المشتري ذلك لانه تصرف فى حقه وملكه  
ويلتحق بالعقد فيصير حصته من الثمن حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط  
حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شئ بعد هلاكها  
قبل القبض وكذا اذا زاد فى ثمن عرضا كما لو اشتراه بمائة وتقابضا ثم زاد  
المشتري عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد فى ثلاثة  
ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع فتصح بعد هلاكه بخلاف الزيادة فى الثمن  
كما فى البحر وقال يعقوب باشا وههنا كلام وهو ان الظاهر من الكافى ان الزيادة  
بعد تلف المبيع سواء كانت فى الثمن او فى المبيع تصح فى رواية ولا تصح فى ظاهر  
الرواية لان الزيادة تغير العقد من وصف الى وصف فتستدعى قيام العقد وقيامه  
بقيام المبيع وذكر فى بعض شروح الجامع الصغير ان الزيادة فى المبيع او الثمن  
انما تجوز اذا كان المبيع قائما ولا تجوز لو كان المبيع هالكا فيبين هذا وبينه اذ ذكر  
منافة فليتأمل فى التوفيق \* ويتعلق الاستحقاق بكل ذلك \* اى استحقاق البائع  
والمشتري بكل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والخط يلحقان باصل  
العقد عندنا وقال صدر الشريعة ويمكن ان يراد انه اذا استحق مستحق المبيع



او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد  
صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي انتهى واعترض عليه صاحب  
الدرر بأنه لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى  
المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا  
ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الاستحقاق يظهر في التولية والمراجعة فلي تأمل  
﴿ فیراج ویولی ﴾ هذا تفریع على صحة الزيادة والخط وعلى الحاقهما باصل  
العقد ﴿ على الكل ان يزيد وعلى ما بقى ان حط ﴾ لان كلامنا من الزيادة والنقصان  
ملتحق باصل العقد فمعتبر المراجعة والتولية بالنسبة اليه ﴿ والشفيع يأخذ بالاكل  
في الفصلين ﴾ اى فصل الزيادة على الثمن وفصل الخط عنه وان كان مقتضى  
الالحاق بالاصل ان يأخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه يتعلق بالعقد الاول  
وفي الزيادة ابطاله وليس لهما ابطاله ﴿ ومن قال بع عبدك من زيد بألف على  
انى ضامن كذا ﴾ اى مائة مثلاً ﴿ من الثمن سوى الالف اخذ ﴾ اى مولى العبد  
﴿ الالف من زيد والزيادة منه ﴾ اى من الضامن لان الزيادة المشروطة جعلت  
من الاصل المقابل للمبيع فكأنه التزم بعض ماورد عليه العقد من الثمن فيؤخذ  
منه ﴿ وان لم يقل من الثمن ﴾ والمسئلة بحالها ﴿ فالالف على زيد ﴾ لانه ثمن العبد  
﴿ ولا شئ عليه ﴾ من الثمن على المقابل لانه لم يزد فان قيل فكيف لاشئ عليه  
وعبارته صريحة بالضمان قلنا مبنى الكلام على انه قال بع عبدك من زيد بألف  
على انى ضامن سوى الالف فالضمان اذن غير متعلق بالثمن فلا شئ عليه  
من الثمن هذه المسئلة من تفاريع زيادة الثمن وفي ذكرها فائدة جوارها من الاجنبى  
ايضاً ولهذا ذكرها المصنف في هذا الباب ولقد اصاب ولم يذكر صاحب الهداية  
بل اوردها بعد السلم ﴿ وكل دين اجل بأجل معلوم صح تأجيله ﴾ وان كان حالا  
في الاصل لان المطالبة حقه فله ان يؤخره سواء كان ثمن مبيع او غيره تيسيراً  
على من له عليه ألا ترى انه يملك ابراهه مطلقاً فكذا موقتا ولا بد من قبوله من  
عليه الدين فلو لم يقبله بطل التأخير فيكون حالا ويصح تعليق التأجيل  
بالشرط كما في البحر ﴿ الا القرض ﴾ استثناء من قوله وصح تأجيله اى فلا يصح تأجيله  
لكونه اعارة وصلة في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الانتهاء لا يلزم  
التأجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبوع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه  
يصير بيع الدرامم بالدراهم نسيئة وهو ربا وفى الظهيرية القرض المجحود  
يجوز تأجيله وفصل صاحب التنوير مسألة القرض لكثرة الاحتياج اليها  
في المعاملات فقال القرض هو عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلى لرد مثله  
وصح في مثلى لافى غيره فصح استقرار الدراهم والدنانير وكذا ما يكال

فلو رد بنحو عيب وجع  
المشتري بالكل وحينئذ  
( فیراج ویولی على الكل ان  
يزيد وعلى ما بقى ان حط )  
للحقوقهما باصل العقد استنادا  
حتى يبطل حط الكل واثم  
الاتحاق في تولية ومراجعة  
واستحقاق وهلاك وجنس  
مبيع وفساد صرف وكذا  
الشفعة في الخط فقط فلذا قال  
( والشفيع يأخذ بالاكل  
في الفصلين ) لا بالزيادة لما  
فيها من ابطال حقه الثابت  
وليس للغير ابطاله ( ومن قال  
بع عبدك من زيد بألف على  
انى ضامن كذا من الثمن  
سوى الالف اخذ ) اى مولى  
العبد ( الالف من زيد  
والزيادة منه ) اى من الضامن  
( وان لم يقل من الثمن فالالف  
على زيد ) لانه ثمن العبد ( ولا  
شئ عليه ) اى على المقابل  
واصله صحة الزيادة في الثمن  
والثمن والتحاقه باصل العقد  
كامر ( و ) اعلم ان ( كل دين  
اجل بأجل معلوم ) فقد  
( صح تأجيله ) اى قبل  
المديون ( الا ) في بيع بدلى  
قرض وسلم وثمن عند اقالة  
وبعدها وما اخذه الشفيع  
ودين الميت والسابع  
( القرض ) فلا يلزم تأجيله

او يوزن او يعد مقاربا فصح استقراض جوز وبيض ولحم \* استقرض طعاما بالعراق فأخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقترضه عند ابي يوسف وعند محمد يوم اختصما وليس عليه ان يرجع الى العراق فيأخذ طعامه ولو استقرض الطعام ببلد فيه الطعام رخيص فلقية المقرض في بلد فيه الطعام غال فأخذه الطالب بحقه ليس له ان يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب بأن يوثق به حتى يعطيه طعامه في البلد الذي استقرض فيه \* استقرض شيئا من الفواكه كيلا او وزنا فلم يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على تأخيره الى محي الحديث الا ان يراضيا على القيمة ويملك المستقرض القرض بنفس القبض عند الشيخين خلافا لابي يوسف \* اقترض صديبا فاستهلكه الصبي لايضمنه وكذا المعتوه ولو عبدا محجورا لا يؤاخذ به قبل العتق وهو كالوديعة \* استقرض من آخر دراهم فأثناء المقرض بها فقال المستقرض القها في الماء فلقاها لاشئ على المستقرض والقرض لا يتعلق بالجائز من الشروط والفساد فيها لا يبطله ولكنه يلقو شرطه ردثي آخر فلو استقرض الدراهم المكسورة على ان يؤدي صحيحا كان باطلا وكان عليه مثل ما قبض ﴿الافى الوصية﴾ فهو استثناء من المستثنى يعنى اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة يجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى تمضى المدة لانه وصية بالتبرع والوصية يتساع فيها نظرا للموصى الا ترى انها تجوز بالخدمة والسكنى وتلزم ﴿ولا يصح التأجيل الى اجل مجهول متفاحش﴾ الجهالة ﴿كهبوب الريح﴾ ونزول المطر مثلا ﴿ويصح في المتقارب كالحصاد ونحوه﴾ كاجاز ذلك في الكفالة

### باب الربا

وجه مناسبه للمراجعة ان في كل منهما زيادة الا ان تلك حلال وهذه حرام والحل هو الاصل في الاشياء فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه والربا بكسر الراء والقصر اسم من الربو بالفتح والسكون فلامه واو ولذا قيل في النسبة ربوى وفتحها خطأ وفي المصباح الربا الفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر وليس المراد مطلق الفضل بالاجماع وانما المراد فضل مخصوص فلذا عرفه شرعا بقوله ﴿هو فضل مال﴾ اى فضل احد المتجانسين على الآخر بالمعيار الشرعى اى الكيل او الوزن ففضل قفيزى شعير على قفيزى بر لا يكون ربا ﴿خال﴾ ذلك الفضل ﴿عن عوض﴾ قيده ليخرج بيع بروكشير بكري بروكشير شعير فان للثاني فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض يصرف الجنس الى خلاف جنسه بأن يباع كبر بكري شعير وكروشير بكري بر

(الافى) اربع (الوصية) بان اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة او وصى بتأجيل قرضه على زيد سنة او احاله على مديون مؤجل دينه او اجله المقرض او كان مجحودا او حكم مالكي بلزومه بعد ثبوت اصل الدين عنده ﴿قلت﴾ والحاصل ان تأجيل الدين على ثلاثة اوجه باطل في بدلى صرف وسلم وصحيح غير لازم في قرض واقالة وشفيح ودين ميت ولازم فيما عدا ذلك ونمامه فيما علقته على التنوير (ولا يصح التأجيل الى اجل مجهول متفاحش كهبوب الريح) وجي المطر (ويصح في المتقارب كالحصاد ونحوه) تيسيرا على المديون وقد تقدم في الباب قبله ﴿باب الربا هو﴾ لغة تطلق الزيادة وشرعا (فضل) ولو حكما فدخل ربا بالنسبة والبيع الفاسدة فكلهما من الربا فيجب رد عين الربا لو قائما لارد ضمانه لانه يملكه بالقبض (خال عن عوض) خرج مسألة صرف الجنس بخلاف جنسه



(شرط) صفة اخرى تركه اولى لانه يشعر بان تحقق الربا يتوقف عليه **٨٤** وليس كذلك والحد لا يتم بالغاية ذكره

القهستاني (لأحد العاقدين) كبايعين ومقرضين وراهنين فلو شرط لغيرها فليس بربا بل بيعا فاسدا ( في معاوضة مال بمال ) فليس الفضل في الهبة ربا وان شرط عوضا زائدا بخلاف معاوضة مال بمال وبخلاف شرط الانتفاع بالرهن بنحو استخدام ولبس وزرع ارض واكل ثمر وشرب لبن فان الكل رباحرام كافى الجوهرية والتنف واقره القهستاني **قلت** وزاد فى الدرر والتنوير بمعيار شرعى وهو الكيل والوزن فليس فى الذرع والمد ربا وقيد القهستاني الفضل الشرعى وهو فضل الحلول على الاجل والعين على الدين فليس بيع ثوب ببرسيئة او كبر وشعير بكر بر وشعير او مائة بمائة ودانق او خفنة بخفتين او ذراع بذراعين نقدا ربا شرعا ( وعلته ) اى علة وجوب التساوى وتحريم الزيادة (القدر) المهود بكيل او وزن (والجنس) الشرعى فلهجم البقر والغنم جنسان ( فخرم بيع الكيل والوزن بجنسه متفاضلا او اسيئة ) ولو بالتساوى ( ولو غير مطعوم كالخس ) كالا (والحديد) وزنا ( وحل متماثلا مع التقايض

**شرط** جملة فعلية صفة لفضل مال اى شرط ذلك الفضل **لأحد** العاقدين **اى** البايعين او المقرضين او الراهنين للاحتراز عما اذا شرط لغيرهما وفى الاصلاح فى أحد البدلين ولم يقل لأحد العاقدين لان العاقد قد يكون وكلا وقد يكون فضوليا والمعتبر كون الفضل للبايع او للمشتري انتهى لكن عقد الوكيل عقد للموكل وعقد الفضولى يتوقف على قبول المالك فيصير العاقد حقيقة الموكل او المالك فلا حاجة الى التبديل تدبر **في معاوضة مال بمال** قيدها للاحتراز عن هبة بعوض زائد ويدخل فيه ما اذا شرط فيه من الانتفاع بالرهن كالاستخدام والركوب والزراعة واللبس واكل الثمر فان الكل رباحرام كما فى القهستاني **وعلته** لوجوب المماثلة التى يلزم عند فواتها الربا وفى اصطلاح الاصوليين العلة ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط لانه لا يضاف اليه ثبوته والسبب والعلامة وعلة العلة لانها بالواسطة **القدر** لغة كون شئ مساويا لغيره بلا زيادة ولا نقصان وشرعا التساوى فى المعيار الشرعى الموجب للمماثلة الصورية وهو الكيل والوزن **والجنس** اى مع اتحاد الجنس فى المعوضين فالعلة مجموع الوصفين عندنا لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام **الحنطة بالحنطة مثلا بمنل يدا بيد والفضل ربا** وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة اى بيعوا مثلا بمنل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمنل حذفت المضاف واقيم المضاف اليه مقامه واعرب باعرايه ومنل خبره ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رتبة المماثلة كما فى قوله تعالى **وفرهان مقبوضة** حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشئتين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوى الصورة كما بيناه والجنسية تسوى المعنى فيظهر الفضل الذى هو الربا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه الصلاة والسلام **جيدها وردبها سواء** **فخر** تفريع على كون العلة القدر والجنس **بيع الكيل والوزن بجنسه** كبيع الحنطة بالحنطة والذهب بالذهب مثلا **متفاضلا** لوجود الربا فى ذلك **او اسيئة** اى بأجل لما فى ذلك شبهة الفضل اذا التقدير **ولو** وصلية **غير مطعوم** خلافا للشافعى فان علة الربا عنده الطعم فى المطعومات والثنية فى الاثمان والجنسية شرط لعمل العلة عملها حتى لا تعمل العلة المذكورة عنده الا عند وجود الجنسية **كالخس** من المكيلات **والحديد** من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا **وحل** بيع ذلك **متماثلا بعد التقايض او متفاضلا غير معبر** اى بغير عيار **كخفنة بخفتين** لانقاء جريان الكيل وما دون نصف صاع فهو فى حكم الخفنة لانه لا تقدير للشرع

او متفاضلا غير معبر بالمعيار الشرعى ( كخفنة ) بر ( بخفتين ) وثلاث وخمس مالم يبلغ نصف صاع ( بما )

بمادونه واما اذا كان احد البدلين يبلغ حد نصف الصاع او اكثر والآخر لم يبلغه فلا يجوز كافي الغاية ﴿ وبیضة بیضتین وتمرہ بتمرین ﴾ وحاصله ان مالا يدخل تحت الميعار وهو الكيل والوزن اما قلته كالحفنة والحفنتين والتمر والتمرين واما لكونه عددا لا يباع بالميعار الشرعي كالبيضة والبيضتين والجوزة والجوزتين بحل البيع متفاضلا لعدم جريان القدر والميعار فلا يوجد المساواة فلم يتميز الفضل وبقي على الاصل وهو الحل عندنا خلافا للشافعي لوجود علة الحرمة وهي الطعم مع عدم التخلص وهو المساواة فيحرم لان الاصل عنده الحرمة ﴿ فان وجد الوصفان ﴾ اي الكيل او الوزن مع الجنس ﴿ حرم الفضل ﴾ كقفيز برقفيزين منه ﴿ و ﴾ حرم ﴿ النساء ﴾ ولومع التساوي كقفيزين بقفيزين منه احدهما او كلاهما نسبتة لوجود العلة ﴿ وان عدما ﴾ اي كل منهما ﴿ حلا ﴾ اي الفضل والنساء لعدم العلة الموجبة للحرمة اذ الاصل الجواز والحرمة بعارض فيجوز ما لم يثبت فيه دليل الحرمة ﴿ وان وجد احدهما فقط حل التفاضل ﴾ كما اذا بيع قفيز خنطة بقفيز شعير يدا بيد حل الفضل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا دون الجزء الآخر وهو الجنسية وان بيع خمسة اذرع من الثوب الهروي بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لان الجنسية موجودة دون القدر ﴿ لا النساء ﴾ اي لا يحل النساء في هاتين الصورتين ولو بالتساوي وذلك لان جزء العلة وان كان لا يوجب الحكم ولكنه يورث الشبهة في الربا والشبهة في باب الربا ملحقة بالحقيقة اكنها ادون من الحقيقة فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسبة احد البدلين معدوم ويبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلا يحل وفي غير النسبة لم تعتبر الشبهة لما قلنا ان الشبهة ادون من الحقيقة على ان المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام « اذا اختلف النوعان فيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد » يؤيد ما قلنا وعند الشافعي ان الجنس بافراده لا يحرم النساء كما في شرح الوقاية ثم فرعه بقوله ﴿ فلا يصح سلم هروي في هروي ﴾ لوجود الجنس والنساء في المسلم فيه ﴿ ولا ﴾ سلم ﴿ بر في شعير ﴾ لوجود القدر مع النساء ﴿ و شرط التعيين والتقابض ﴾ في المجلس ﴿ في الصرف ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام « الفضة بالفضة هاء و هاء » معناه خذ يدا بيد والمراد به القبض كفي بهاعنه لانها آله ﴿ و ﴾ شرط ﴿ التعيين فقط في غيره ﴾ اي في غير عقد الصرف من الربويات ولا يشترط التقابض في بيع الطعام بمثله عينا حتى لو باع برا بر بينهما وتفرقا قبل القبض جاز عندنا خلافا للشافعي وانما قلنا بمثله اذ التفاضل لا يجوز اتفاقا وانما قلنا عينا اذ لو لم يكن معينا لا يجوز اتفاقا اما عندنا فله عدم العينة

(وبیضة بیضتین وتمرہ بتمرین)  
وفلس بفلسین او اکثر  
باعیائهما (فان وجد الوصفان  
حرم الفضل والنساء وان عدما  
حلا وان وجد احدهما فقط  
حل التفاضل لا النساء)  
وحینئذ (فلا يصح سلم هروي  
في هروي) لوجود الجنسية  
(ولا) سلم (بر في شعير) لحرمة  
النساء بأحد الوصفين (و شرط  
التعيين) للمبيع (والتقابض  
للعوضين) (في) مجلس عقد  
(الصرف و) شرط التعيين  
فقط في غيره دون التقابض



(وما نص) الشارح (على تحريم الربا فيه كيلا فهو كيلى ابدأ) وذلك (كالبز والشعير والتمر والملح او على تحريمه وزنا فهو وزنى ابدأ) وذلك (كالذهب والفضة) فهذه الاشياء الستة برواية الستة كذلك فالكاف استقصائية فلا تتغير ابدأ (ولو) وصليية (تتغير بخلافه) لان النص اقوى من العرف فلا يترك الاقوى بالادنى وعن ابى يوسف ان المنصوص بتغير العرف لانه انما كان مكىلا او موزونا ٨٦ في زمنه عليه الصلاة والسلام

واما عنده فلم يدم القبض وللشافعى قوله عليه الصلاة والسلام «الطعام بالطعام» ابدأ بيده ولانه لو لم يقبض فى المجلس يتعاقب القبض فيوجد فى القبض الاول مزىة فتحقق شبهة الربا ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن فى التصرف فيه فيترتب ذلك على التعين بخلاف الصرف لان القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام «ابدأ بيده» عينا بعين لما رواه عبادة بن الصامت كذا وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتاً فى مال عرفاً بخلاف النقد والاجل (وما نص) على صيغة المجهول (على تحريم الربا فيه كيلا فهو كيلى ابدأ كالبر والشعير والتمر والملح او) ان نص (على تحريمه) اى تحريم الربا فيه (وزنا فهو وزنى ابدأ كالذهب والفضة ولو) وصليية (تتغير بخلافه) لان النص قاطع واقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى (وما لانص فيه) اى فى كونه كيلى او وزنياً (حمل على العرف كغير الستة المذكورة) من البر الى الفضة لان الشرع اعتبر عادة الناس لقوله عليه الصلاة والسلام «مارأه المؤمنون حسناً فهو عند الله تعالى حسن» وقال الشافعى هو محمول على عادة اهل الحجاز فى عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام قلنا ذلك فى نصاب الزكاة والكفارات لان الامة اجتمعت على خلاف ذلك فى البياعات وعن ابى يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك بمكان العرف وقد تبدل فيتبدل حكمه وقال المولى سعدى استقرض الدراهم عدداً وبيع الدقيق وزنا على ما هو المتعارف فى زماننا ينبغي ان يكون مبنياً على هذه الرواية ثم فرعه بقوله (فلا يجوز بيع البر بالبر متانلاً وزناً) لان البر كيلى شرعاً لا وزنى (ولا) يجوز بيع (الذهب بالذهب متانلاً كيلاً) لان الذهب وزنى لا كيلى وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه (وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين) عند الشيخين (خلافاً لمحمد) بيع الفلس بجنسه متفاضلاً يحتمل وجوهاً \* الاول ان يكون كلاهما فى البيع معيناً \* الثانى ان يكون المبيع معيناً والثمن غير معين \* الثالث عكس الثانى \* الرابع ان يكون كل منهما غير معين والكل فاسد سوى الوجه الاول له ان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت انما لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما

للعرف والتنصيص على احدهما باعتباره وقد تغير كفى البرهان ورجحه فى الفتح واقره فى المنع وغيرها (قلت) وخرج عليه سعدى افدى فى استقراض الدراهم عدداً وبيع الدقيق وزناً فى زماننا يعنى بمثله وفى الكافى وغيره القنوى على عادة الناس واقره فى البحر والمنع (وما لانص فيه حمل على العرف) اى عرف زمانه عليه الصلاة والسلام او زماننا وذلك (كغير الاشياء الستة المذكورة) سابقاً لاموال الربوية غير مقصورة على الستة فاعرف كيلىه ووزنه بالنص من الستة فكذلك ابدأ واما ما لانص فيه فاعرف كيلىه ووزنه على عهده عليه السلام فكذلك وان خالف عرفنا وما لم يعرف فالمعتبر عرفنا واعتبر ابو يوسف عرفنا ولو كيلىاً او وزنياً على عهده عليه السلام كفى القهستانى عن المحيط (قلت) وظاهره تخصيص

قول الثانى بالقسم الثانى وظاهر ما امر اعتباره لعرفنا مطلقاً فتدبر ومفاده جواز كون الشئ كيلىاً او وزنياً اى لو تعارفوا وليس بكىلى ووزنى كالماء وعند الشيخين انه كيلى او وزنى كما فى الخزانة وانه فى لاربا فى حيوان وذرى وعددى فقد ارجز ببيع مائة جوزة بمائتين منه كاسر وفرع على مانص فقال (فلا يجوز بيع البر بالبر متانلاً وزناً ولا الذهب بالذهب متانلاً كيلاً) لخالفه النص (قلت) ويتأتى فيه خلاف ابى يوسف فتبصر (وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين) لان الثمن باصطلاح وقد بطل بمثله ولو كلاهما او احدهما غير معين لم يحز اتفاقاً (خلافاً لمحمد) فجرمه ورجحه الكمال وغيره

ان الثنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما وتبطل باصطلاحهما  
واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها الثنية خاتمة ﴿ ويجوز بيع الكرباس  
بالقطن ﴾ وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلافهما جنسا لان التوب لا ينقض  
ليعود غز لا او قطن والكرباس الثياب من اللحم والجمع كرايس كالباع القطن  
بنزله فانه يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس وهو قول محمد وقال ابو يوسف  
لا يجوز الامتساويا وقول محمد اظهر وفي الحاشي وهو الاصح ولو باع القطن  
غير مجلوج بمجلوج جاز اذا علم ان الخالص اكثر مما في الآخر والا لا يجوز  
ولو باع القطن غير المجلوج يجب القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر  
من الحب الذي في القطن ﴿ ويجوز ﴾ بيع اللحم بالحيوان عند الشيخين  
﴿ وعند محمد ﴾ وهو قول الشافعي ﴿ لا يجوز بيعه ﴾ اي بيع اللحم بالحيوان  
جنسه حتى يكون اللحم اكثر مما في الحيوان ﴿ ليكون اللحم بمقابلة ما فيه والباقي  
من اللحم ﴾ بمقابلة السقط كالجلد والكروش والامعاء والطحال لانهما جنس واحد  
ولهذا لا يجوز بيع احدهما بالآخر نسيئة فكذا متفاضلا كالزيت بالزيتون وهو  
القياس ولهما ان الحيوان ليس لحمه بمال ولا ينتفع به انتفاع اللحم وماليته معلقة  
بالذكوته فيكون جنسا آخر بخلاف الزيت والزيتون وهو الاستحسان قيد باللحم  
لانه لو باع احد الشاتين المذبوحتين الغير المسلوختين بالآخرى جاز اتفاقا بان  
يجعل لحم كل منهما بمجلد الآخر ولو كانتا مسلوختين يجوز اذا تساويا وزنا ولو  
اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا وموضع الخلاف بيع اللحم من جنس  
ذلك الحيوان ﴿ ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متانلا كيلا ﴾ لامتفاضلا لاتحاد الاسم  
والصورة والمعنى وبه تثبت المجانسة من كل وجه ولا يعتبر احتمال التفاضل كما  
في البر بالبر وقيد ابن الفضل بما اذا كانا مكبوسين واللاتجوز خلافا للشافعي لعدم  
الاعتدال في دخوله الكيل لانه منكس وممتلى جدا وقوله كيلا احتراز عن  
الوزن لان فيه روايتين وعن الجراف وشارة الى نفي قول الشافعي ﴿ لا ﴾  
يجوز بيع الدقيق بالسويق ﴿ اي اجزاء خنطة مقلية والدقيق اجزاء خنطة  
غير مقلية ﴾ اصلا ﴿ اي لا متفاضلا ولا متساويا عند الامام لانه لا يجوز بيع  
الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالخنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة  
وبيع المقلية والسويق متساويا جائز لاتحاد الاسم ﴿ خلافا لهما ﴾ اي قالا  
يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس ولكن يدا بيد لان القدر يجمعهما  
﴿ ويجوز بيع الرطب ﴾ بالرطب متانلا خلافا للشافعي وكذا يجوز بيع  
الرطب بالتمر والعنب بالزبيب متانلا ﴿ عند الامام لان الرطب والتمر متجانسان  
بالذات لباصفات فيدخل تحت قول عليه الصلاة والسلام « التمر بالتمر مثل بمثل »

( ويجوز بيع الكرباس  
بالقطن ) مطلقا لاختلافهما  
جنسا ( وبيع اللحم ) المفصول  
( بالحيوان ) ولو من جنسه  
عندهما ( وعند محمد لا يجوز  
بيعه بالحيوان جنسه حتى يكون  
اللحم اكثر مما في الحيوان من  
اللحم ) ليكون الزائد بازاء  
السقط ولو باع مذبوحة بحية  
او مذبوحة جاز انفاق  
كمسلوختين تساويا وزنا بخلاف  
المتنقلة كباقي ( ويجوز بيع  
الدقيق بالدقيق متانلا كيلا )  
لومكبوسين واللاتجوز ولو وز  
فيه روايتان ( لا ) الدقيق  
( بالسويق ) هو دقيق البر  
المقلي ( اصلا ) ولو متساويا  
لعدم المسوى فيحرم لشبهة  
الربا ( خلافا لهما ويجوز بيع  
الرطب ) بالرطب متانلا وكذا  
بيع الرطب ( بالتمر والعنب  
بالزبيب متانلا ) كيلا لا وزنا  
خلافا للعيني في الحال لافي المال



( خلافا لهما وكذا ) يجوز ( بيع البررطبا او مبلولا بمثله ٨٨ او باليابس والتمر او الزبيب )

منقعين بمثلها متساويا )  
 كيلا ( خلافا لـ محمد ) فانه شرط العلم بتساويهما بعد الجفاف واليبس ذكره القهستاني معزى للظهيرية قلت وفي العناية كل تفاوت خاق كالرطب والتمر والجيد والردى فهو ساقط الاعتبار وكل تفاوت يصنع العباد كالخطة بالدقيق والخطة المقلية بغيرها يفسد وسيبضح وقولهم الرطب يتكسب اكثر من التمر قلنا هذا التفاوت نشأ من الصفات الفطرية وانه موضوع عناجليته من قبل صاحب الحق بخلاف ما اذا جاء من جهة العبد كافي الاختيار ( ويجوز بيع لحم حيوان بلحم حيوان غير جنسه متفاضلا ) وعن ابي حنيفة اللحم اذا طبخ خرج من الوزن وجاز التفاضل كافي لحم الطير لانه لا يوزن عادة حتى لو وزن لم يجز ذكره الزيلعي وفي الفتح لحم الدجاج والاوز وزنى في عادة مصر قلت لكن في النهر لعله في زمانه اما في زماننا فلا والحاصل ان الاختلاف باختلاف الاصل او المقصود او يتبدل الصفة فيلحفظ ( وكذا اللبن ) كاللحم فيما ذكر ( والجاموس مع البقر جنس واحد وكذا المعز من الضأن )

وان لم تجانس على زعم اختلف يجوز ايضا لدخوله تحت قوله عليه الصلاة والسلام « اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون بدايده » خلافا لهما لا تنقص الرطب بالجفاف وبيع الغن بالزبيب على هذا الخلاف وكذا يجوز بيع البررطبا بفتح الراء وسكون الطاء او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر والزبيب منقعين بمثلها متساويا حال من الجميع يعنى يجوز بيع البررطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر والزبيب منقعين بمثلها متساويا عند الشيخين لان حال المبيع معتبر وقت العقد فيعتبر التساوى فيه اختلفت الصفة او لم تختلف خلافا لـ محمد في جميع ذلك لانه اعتبر التساوى في الحال والمال وترك ابو يوسف الاصل الذي هو تحقق التساوى حال العقد في بيع الرطب بالتمر وكان مع محمد لحديث النبي عليه الصلاة والسلام انه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال النبي عليه الصلاة والسلام « او ينقص اذا جف » فقيل نعم « قال لا » فبقى الباقي على القياس ويجوز بيع لحم حيوان بلحم حيوان غير جنسه متفاضلا نقدا وكذا اللبن وعن الشافعي انهما جنس واحد لا اتحاد المقصود فلا يجوز الامتساويا ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض في الذكوة فكذا اجزاؤها وقيدنا بالنقد لان بيعه نسيئة غير جائز بالاتفاق والجاموس مع البقر جنس واحد وكذا المعز مع الضأن والبخت مع العراب فلا يجوز بيع لحم البقر بالجاموس متفاضلا لاتحاد الجنس بدليل الضم في الذكوة للتكميل فكذا اجزاؤها مالم يختلف المقصود كشمع المعز وصوف الضأن فالنهي عن جنسان فارق لم يجز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا مع انه جنس واحد ولم يتبدل بالصفة قلنا انما جاز لانه غير موزون عادة فلم يكن مقدارا فلم توجد العلة لخاصة ان الاختلاف باختلاف الاصل او المقصود او يتبدل الصفة وفي الفتح ينبغي ان يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن في عادة اهل مصر بعظمه ويجوز بيع خل الغن بخل الدقل نقدا متفاضلا لانهما جنسان متغايران كاصلهما وكذا شحم البطن بالالية او باللحم اى يجوز بيعهما متفاضلا وان كانت كلهما من الضأن لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد ويجوز بيع الخبز بالبر او الدقيق او السويق متفاضلا لعدم التجانس لان الخبز وزنى او عددي والبر كيلى بالنص ولم يجمعهما قدر وكذا بيع الخبز بالدقيق او السويق متفاضلا لما ذكرنا من عدم التجانس فلم توجد علة الربا هذا اذا كانا نقدين واما اذا كان احدهما نسيئة سواء كان خبزا او برا او دقيقا فيجوز في صورة كون البر نسيئة عند الامام لانه اسلم موزونا في مكمل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره قيل يفتى به ويجوز في صورة كون

والبخت مع العراب ) لما ذكرنا ( ويجوز بيع خل الغن بخل الدقل ) بفتحين ردى التمر ( الخبز )  
 ( متفاضلا ) للاختلاف ( وكذا شحم البطن بالالية او باللحم ) لما قلنا ( والخبز بالبر او الدقيق او السويق )

الحزب نسبته عند ابي يوسف لانه اسلم في موزون وقيل به يفتى وعن هذا قال  
 ﴿ وان ﴾ وصلي ﴿ كان احدهما نسبته يفتى ﴾ للتعامل وفي الحاوي ويجوز  
 بيع اللبن بالجبن ﴿ ولا يجوز بيع الجيد بالردى ﴾ اذا قوبل بجنسه مما فيه الربا  
 ﴿ لا متساويا ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء ﴿ وكذا ﴾ لا يجوز  
 بيع ﴿ البسر بالتمر ﴾ الامتساويا لاطلاق التمر على البسر ﴿ ولا ﴾ يجوز بيع  
 البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة مطلقا ﴿ اى لا متساويا ولا متفاضلا لان  
 الجنس باقية من وجه باعتبار انها اجزاء الحنطة ﴾ ولا ﴿ يجوز ﴾ بيع  
 الزيتون بالزيت او السمسم بالشيرج حتى يكون الزيت ﴿ في صورة ﴾ بيع الزيتون به  
 والشيرج ﴿ في صورة ﴾ بيع السمسم به ﴿ اكثر ﴾ مما في الزيتون والسمسم  
 وفيه الف والنشر المرتب وهو ان يرجع الاول للاول والثاني للثاني  
 لتكون الزيادة بالتجير ﴿ بفتح التاء المثناة ثقل كل شئ يعصر ﴾ اعلم ان البيع  
 لا يجوز في ثلاث صور \* الاولى ان يعلم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر لتحقيق  
 الفضل من الدهن والثفل \* الثانية ان يعلم التساوى لحلو الثفل عن الموض  
 \* الثالثة ان لا يعلم انه مثله او اكثر او اقل فلا يصح عندنا لان الفضل المتوهم كالتحقق  
 احتياطا وعند زفر جاز لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل الخالي  
 فلم يعلم لا يفسد ويجوز البيع في صورة بالاجماع بأن يعلم ان الزيت المنفصل اكثر  
 ليكون الفضل بالثفل وكل شئ بثفله قيمة اذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون  
 الخالص اكثر كيبيع الجوز بدنه واللبن بسمنه والتمر بنواه كافي البحر ولا يستقرض  
 الحزب اصلا ﴿ اى لا وزنا ولا عددا عند الامام للتفاوت الفاحش من حيث الطول  
 والعرض والغلظ والدقة ومن حيث الحجاز والتور ﴾ وعند ابي يوسف يجوز  
 استقراضه ﴿ وزنا ﴾ لا مكان التساوى في الوزن لا عددا للتفاوت في آحاده  
 ﴿ وبه يفتى ﴾ وبه جزم صاحب الكنز وذكر الزيلعي ان الفتوى على قول  
 ابي يوسف ﴿ وعند محمد يجوز عددا ايضا ﴾ للتعارف والتعامل وفي شرح الجمع  
 الفتوى على قول محمد وفي الفتح وانا ارى قول محمد احسن لكونه ايسر وارفق  
 ﴿ ولاربا بين السيد وعبد ﴾ لانه وما في يده ملكه اطلقه وقيد بعض الفضلاء  
 بما اذا لم يكن دين مستغرق لرقبته وكسبه واما اذا كان مستغرقا فيجوز الربا  
 بينهما اتفاقا لعدم الملك عنده للمولى في كسبه كالمكاتب وعندها لتعلق حق  
 الفير لكن اذا لم يكن مامعه لمولاه بأن كان مديونا سواء كان الدين لمولاه  
 كالمكاتب او لغيره فيتقرر البيع بينهما فيصير الحكم كحكم سائر البيوع ولذا  
 لم يفصل تدبر وفي البحر ولاربا بين المتفاوضين وشريكي العنان اذا تابعا من مال  
 الشركة وان كان من غيره جرى بينهما ﴿ ولا ﴾ با بين ﴿ المسلم والحربي في دار  
 لبرهان ﴾ ولاربا بين السيد وعبد ﴾ الا اذا كان مأذونا مديونا مستغرقا ﴿ و ﴾ لا بين ﴿ المسلم والحربي في دار

ابي يوسف و( به يفتى ) سواء  
 كان وزنا او عددا والاحوط  
 المنع اذ قلما يقبض من جنس  
 ماسعى ﴿ قلت ﴾ والا حسن  
 ان يبيع خاتما مثلا من الخباز  
 بقدر ما يريد من الخبز ويجعل  
 الخبز الموصوف بصفة معلومة  
 ثمنا حتى يصير ديننا في ذمة الخباز  
 وسلم الخاتم ثم يشتري الخاتم  
 بالبر ذكره القهستاني وغيره  
 ( ولا يجوز بيع الجيد بالردى )  
 مما فيه الربا اذا قوبل بجنسه  
 ( الامتساويا ) لقوله صلى الله  
 تعالى عليه وسلم جيدها ورديها  
 سواء ( وكذا البسر بالتمر )  
 لما قدمنا ( ولا ) بيع ( البر  
 بالدقيق او بالسويق او بالنخالة  
 مطلقا ) ولو متساويا كيلا اتفاقا  
 لعدم المساوى لتداخل البر  
 واكتساز غيره ( ولا بيع  
 الزيتون بالزيت والسمسم  
 بالشيرج حتى يكون الزيت  
 والشيرج اكثر مما في الزيتون  
 والسمسم لتكون الزيادة  
 بالتجير ) كما مر ( ولا يستقرض  
 الحزب اصلا ) وعند ابي يوسف  
 يجوز وزنا وبه يفتى وعند محمد  
 يجوز عددا ايضا ) وعليه  
 الفتوى ذكره ابن الملك وغيره  
 واستحسنه الكمال واعتمده  
 في التتوير تيسيرا وقيل هذا  
 اختلاف زمان او مكان  
 ( المسلم والحربي في دار

لا برهان ) ولاربا بين السيد وعبد ) الا اذا كان مأذونا مديونا مستغرقا ( و ) لا بين ( المسلم والحربي في دار



الحرب ﴿ عند الطرفين خلافا لابي يوسف والشافعي اعتبارا بالمستأمن منهم في دارنا ولهما قوله عليه الصلاة والسلام « لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب » ولان مالهم مباح في دارهم فبأي طريق اخذه المسلم اخذه مالا مباحا اذا لم يكن غدر بخلاف المستأمن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان قال في التسهيل وغيره ولا يجوز الربا عند الامام بين مسلم ومن آمن ثمة لعدم العصمة في مال من اسلم ثمة فصار كمال الحربي ويجوز للمسلم اخذ مال الحربي برضاه ولهما انه ربا جرى بين مسلمين فحرم وفيه كلام وهو ان عدم العصمة ممنوع ألا يرى ان الفاسقين لم يملكوا ما في يد من اسلم ثمة اذا ظهروا عليهم انتهى لكن يمكن الفرق بأن بيع الشيء من الربويات بجنسه متفاضلا يكون برضاه بخلاف ما اذا ظهروا عليهم واخذوا ما في يد من اسلم ثمة لانهم اخذوا قهرا لا بالرضى فافترقا تدبر

### باب الحقوق والاستحقاق

كان من حق مسائل الحقوق ان تذكر في الفصل المتصل بأول البيوع الا ان المصنف التزم ترتيب الهداية كالترزم صاحب الهداية ترتيب الجامع الصغير ولان الحقوق توابع فيلحق ذكرها بعد ذكر المسائل المتبوع الا ان صاحب الهداية ذكر مسائل الحقوق في باب على حدة ثم ذكر مسائل الاستحقاق في باب آخر والمصنف ذكرها في باب وليت شعري لم ترك اسلوبه والحقوق جمع حق وهو خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء من باب ضرب وقتل اذا وجب وثبت ولهذا يقال لمراق الدار حقوقها وتماه في البحر فليراجع ﴿ يدخل العلو والكنيف في بيع الدار ﴾ وان لم يذكر بكل حق هو لها ونحوه لان الدار اسم لما يدار عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل ومحن غير مسقف والعلو من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر وكذا الكنيف داخل فيما اطلق عليه وان كان خارجا مبني على الظلة لانه يعد منها عادة وكذا يدخل بئر الماء والاشجار التي في صحنها والبستان الداخل واما الخارج فان كان اكثر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط وان كان اصغر منها يدخل لانها يعد من الدار عرفا والكنيف المستراح كافي البحر وفي البناية الدار لغة اسم لقطعة ارض ضربت لها الحدود وميزت عما يحاورها بادارة خط عليها فبنى على بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحراء للاستراح ومنافع الابنية للسكان وغير ذلك ولا فرق بين ما اذا كانت الابنية بالاحجار والتراب او بالحجارة والقباب ﴿ لا ﴾ تدخل ﴿ الظلة ﴾ في بيع الدار \* الظلة والسباط الذي يكون احد طرفيه على الدار

( الحرب ) خلافا لابي يوسف والائمة الثلاثة وحكم من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر كحربي عنده خلافا لهما فلو هاجر اليثام بما داليهم فلا ربا اتفاقا كتفاوضين وشريكي عنان اذا تابعا من مال الشركة ﴿ قلت ﴾ والحاصل ان الربا حرام الا في هذه المسائل الست ﴿ باب الحقوق والاستحقاق ﴾ آخرها لتبعيتها ولتبعيتها لترتيب الهداية والجامع الصغير ( يدخل العلو والكنيف في بيع الدار ) بطريق التبعية لان الدار اسم لمساوير عليه الجدار ( لا الظلة ) لبنائها على الطريق فاخذت حكمه

والطرف الآخر على دار اخرى اوعلى الاستطوانات فى السكة ومفتحها فى الدار  
المسبعة كما فى الفتح وفى البحر وغيره وفى الصحاح الظلة بالضم كهية الصفة وفى  
المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التى تكون فوق الباب لكن  
عمم فى الاصلاح فقال اوعلى الاستطوانات فى السكة سواء كان مفتحتها الى الدار  
اولا ومن وهم انها السدة التى فوق الباب فقد وهم انتهى **الا** يذكر كل حق  
هو لها **اي** للدار **او** بمرافقتها **اي** يذكر مرافقتها وهى حقوقها **اي**  
يعتبا لك بمرافقتها **او** بكل **حق** قليل وكثير هو فيها او منها **فحينئذ**  
تدخل الظلة فى بيعها عند الامام **وعندها** تدخل **اي** الظلة من غير ذكر شئ  
نماذ كرنا **ان** كان مفتحتها فى الدار **لأنها** من توابع الدار وله ان الظلة تابعة  
لدار من حيث ان قرارا حداثتها على بناء الدار وليست بتابعة لها من حيث  
ان قرار طرفها الآخر على غير بنائها فلا تدخل بلاذكر الحقوق وتدخل بذكرها  
عملا بالشبهين ولو كان خارج الدار مبنيا على الظلة تدخل فى بيع الدار بلاذكر  
الحقوق لأنها تعد من الدار عادة وفى الحانية ويدخل الباب الاعظم فيما عدا بيتا  
اودارا بمرافقتها لان الباب الاعظم من مرافقتها **ولا** يدخل العلو فى شراء  
منزل **الا** يذكر نحو كل حق **اي** الا ان يقول كل حق هو له او بمرافقة او كل  
قليل وكثير هو فيه او منه لان المنزل بين الدار والبيت اذ تتألف فيه مرافق  
السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه  
تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه **ولا** يدخل العلو  
فى شراء بيت وان وصاية **ذكر** كل حق ونحوه ما لم ينص عليه لان البيت  
اسم لما يبيت فيه والعلو مثله والشئ لا يستتبع مثله فلا يدخل الا فيه الا بالتخصيص  
عليه وفى الكافى ان هذا التفصيل مبنى على عرف اهل الكوفة وفى عرفنا يدخل  
العلو فى الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار والاحكام تنبنى على العرف  
فيعتبر فى كل اقليم وفى كل مصر عرف اهله **ولا** يدخل الطريق فى بيع ماله  
طريق **ولا** لا يدخل المسيل فى بيع ماله مسيل **ولا** لا يدخل الشرب  
فى بيع ماله شرب **الا** يذكر نحو كل حق لان هذه الاشياء تابعة من وجه باعتبار  
وجودها بدون المبيع فلا يدخل **الا** يذكر نحو كل حق كما فى القهستانى واللام  
للمهد **اي** مسيل الماء والنهر فى ملك خاص وشرب الارض وماؤها وينبنى  
ان لا يدخل الشرب اصلا فى موضع يتعارف بيع الارض بلا شرب وطريق  
الدار عرضه عرض الباب الذى هو مدخلها وطوله منه الى الشارع او هو اعم  
ومن طريق خاص فى ملك انسان وقت البيع فلو سد الطريق القديم لم يدخل  
بذكره فالطريق الى الشارع العام الى سكة غير نافذة يدخل فى البيع كما

( الا يذكر كل حق ) هو  
( لها او ) يذكر ( مرافقتها  
او بكل قليل وكثير هو فيها  
او منها ) وهذا عنده ( وعندها  
تدخل ) الظلة ( ان كان  
مفتحها فى الدار ) والا لا  
( ولا يدخل العلو فى شراء  
منزل الا يذكر نحو كل حق  
ولا فى شراء بيت وان ذكر  
كل حق ) وهذا التفصيل  
عرف الكوفة واما فى عرفنا  
فيدخل العلو بلا ذكر فى  
الصور الثلاث الادار  
السلطان فتسمى سراى ( ولا )  
يدخل ( الطريق ) للمبيع  
( والمسيل ) للماء ( والشرب  
الا يذكر نحو كل حق )  
ونحوه مما مر



(وتدخل) الطريق واخوته (في الاجارة) لدار وارض (بدون ذكر) ان لم ينتفع بدونها ﴿قلت﴾ ومثلها الرهن والوقف بخلاف غيرها وتماه فيما علقته على التنوير ﴿فصل﴾ في بيان احكام الاستحقاق (الينة حجة متعدية) كاملة تظهر في حق كافة الناس اذا اتصل بها القضاء لكن لافي حق كل شئ كما هو ظاهر كلام الزيلعي والعيني بل في الحرية والنكاح والنسب والولاء خاصة ﴿قلت﴾ واختلف في القضاء بالوقف قليل كالحرية وقيل لا وهو المختار كافي التنوير (و) اما (الاقرار) فانه (حجة قاصرة) ٩٢ على المقر لعدم ولايته على غيره

في المحيط لكن في الخلاصة ان الاخيرة لا تدخل الا بذكرها بخلاف الطريق الفائدة فانها لا تدخل اصلا وان كان له حق المرور كما كان قبل الشراء ﴿وتدخل﴾ هذه الاشياء ﴿في الاجارة بدون ذكر﴾ نحو كل حق اذا لم ينتفع الموجد بدونها ومثلها الرهن والصدقة الموقوفة وقال العيني ولا يدخل مسيل ماء الميزاب اذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه

### فصل

في بيان احكام الاستحقاق ﴿الينة حجة متعدية﴾ الى الغير تظهر في حق كافة الناس لان الينة لا تصير حجة الا بقضاء القاضي وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة كما في التبيين وظاهره ان معنى التعدى انه يكون القضاء بها قضاء على كافة الناس في كل شئ قضى به بالينة وليس كذلك وانما يكون القضاء على الكافة في عتق ونحوه كما مر تحقيقه ﴿والاقرار حجة قاصرة﴾ فلا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه ﴿والتناقض يمنع دعوى الملك لا﴾ يمنع التناقض دعوى الحرية والطلاق والنسب ﴿لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدها ليس باولى من الآخر فسقطا غير ان الحرية والطلاق والنسب فيعذر في التناقض لان النسب يبنى على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بهما الزوج والمولى فيخفى عليهم كافي التبيين ﴿فلو ولدت امة مبيعة﴾ تفريع على كون الينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة يعني لو اشترى امة فولدت عنده من غير مولاه وفي الكافي ولدت لاباستيلاد ﴿فاستحقت بينة تبعها ولدا﴾ في كونه مستحقا وملكا لمن برهن ﴿ان كان في يده﴾ اي في يد المشتري وقضى به ﴿اي بالولد﴾ ايضا وهو الاصح لان محمدا قال اذا قضى القاضي بالاصل للمستحق ولم يعرف الزوائد او في يد آخر وهو غائب لم تدخل الزوائد تحت القضاء لانفصالها عن الاصل يوم القضاء فعلى هذا ظهر تقييده بان كان في يده ﴿وقيل يكفي القضاء باللام﴾ لانه تبع لها فيدخل في الحكم عليهما ﴿وان اشترى﴾ بها ﴿اي بالامة المبيعة﴾ لرجل لا يتبعها ﴿ولدا﴾ فيأخذ المقر له

بقي لواجتماعا فان ثبت الحق بها قضى بالاقرار الا عند الحاجة فالينة اولى كافي الفتح وغيره (والتناقض) اي التدافع في الكلام (يمنع دعوى الملك) لمعين او منفعة لنفسه او لغيره الا اذا وقف ﴿قلت﴾ وهل يكفي امكان التوفيق خلاف سنحنقه في محله مع ذكر شئ من فروع هذا الاصل (لا) يمنع التناقض دعوى ما يخفى سببه مثل (الحرية والطلاق والنسب) ثم فرع على قوله الينة حجة متعدية فقال (فلو ولدت امة مبيعة) عنده بلا استيلاء (فاستحقت) فان (بينة تبعها ولدا) ولدا ان كان في يده وقضى القاضي (به ايضا) اي بالولد (وقيل يكفي القضاء باللام) لانه تبع والاول اصح لانفصاله وقت القضاء ثم كلام البرازي يفيد تقييده بما اذا سكنت الشهود فلو بينا انه لدى اليد او قالوا لا ندري فلا يقضى به

واعلم ان استيلاده لا يمنع استحقاق الولد بالينة فيكون ولد المقر حرا بالقيمة مستحقه كما مر باب (الامة)

دعوى النسب فتنبه (و) اما (ان اقر) ذواليد (بها الرجل) فان الولد (لا يتبعها) فيأخذها وحدها والفرق مامر من الاصل ان الاقرار حجة قاصرة وهذا اذا لم يدره المقر له فلو ادعاه تبعها وكذا سائر الزوائد نعم لاضمان بهلاكها كزوائد المفضوب ﴿قلت﴾ ولم يذكر الكول لانه في حكم الاقرار كافي العمادية وكذا لم يذكر متى يفسخ البيع اذا ظهر الاستحقاق

وفيه اقوال اصحها انه لا يفسخ

مالم يفسخ كما في الفتح ثم فرع على ان التناقص في دعوى الحرية عفو فقال ( وان قال شخص لا آخر اشتري فاما عبد فاشتره ) معتمدا على مقالته ( فاذا هو حر ) اى ظهر حرا فان كان البايع حاضرا او مكانه معلوما لا يضمن ( العبد ( الامر ) لوجسود القايض ( والاضمن ) العبد الثمن خلافا لابي يوسف ( ورجع ) العبد ( على البايع اذا حضر ) لانه قضى دينه عليه وهو مضطرب فيه فلم يكن متبرعا ( وان قال ارتهى ) فانى عبد ( فلا ضمان ) على العبد ( اصلا ) والاصل ان التغيرير يوجب الضمان في ضمن عقد المعاوضة لا الوثيقة فليحفظ ( ومن ادعى حقا مجهولا في دار فصوح على شئ ) معين ( فاستحق بعضها فلا رجوع عليه ) لجواز دعواه فيما بقي ( و ) لهذا لو استحق كلها رد كل العوض ( الذى اخذه ) ( وفهم منه ) اى من جواب المسئلة امران احدهما ( صحة الصالح عن المجهول ) على معلوم لان جهالة الساقط لا تقضى الى المنازعة والثاني عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصالح فليحفظ

الامة لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في الخبر به ضرورة صحة الخبر ومثبت بالضرورة يتقصد بقدر الضرورة ولم يذكر التناول لانه في حكم الاقرار وفي البحر نقلا عن النهاية انما لا يتبعها الولد في الاقرار اذ لم يدعه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له ولا خصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها على التفصيل انتهى لكن الظاهر لا يصح حجة للاستحقاق كما قاله المولى سعدى وفي البرازية واستحقاق الجارية بعد موت الولد لا يوجب على المشتري شيئا كزوائد المصوب ( وان قال شخص لا آخر ) اى لرجل يطلب شراء عبد ( اشترى فانا عبد ) لفلان ( فاشتره ) اى الرجل العبد بناء على كلامه ( فاذا هو حر ) اى ظهر انه حر واذا هنا للمفاجأة ( فان كان البايع حاضرا او ) غائبا كان ( مكانه معلوما لا يضمن ) العبد ( الامر ) لوجود من عليه الحق وهو البايع ( والا ) اى وان لم يكن البايع حاضرا او لم يكن مكانه معلوما ( ضمن ) اى رجع المشتري على العبد بالثمن عند الطرفين لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه والمشتري اعتمد على امره واقاراه انه عبده اذ القول قوله في الحرية فيجمل ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه على البايع دفعا للفرور والضرر ( ورجع ) العبد ( على البايع ) بالثمن ( اذا حضر ) لانه قضى دينه عليه وهو مضطرب فيه فلا يكون متبرعا وعند ابي يوسف لا يرجع المشتري على العبد بشئ لان ضمان الثمن بالمعاوضة او بالكفالة فلم توجد منهما كما قال اشترى او قال انا عبد ولم يزد على ذلك فانه لا رجوع عليه بشئ بانفق كما في الفتح لكن في العتابة ما يخالفه فلينظر ثم ( وان قال ارتهى ) فانا عبد فارتته فاذا هو حر ( فلا ضمان اصلا ) سواء كان البايع حاضرا او لا وسواء كان مكانه معلوما او غير معلوم لان الرهن لم يشترع معاوضة وموجب الضمان هو الفرور في المعاوضة ( ومن ادعى حقا مجهولا في دار ) فانكر المدعى عليه ذلك ( فصوح ) من الحق المجهول ( على شئ ) كاتة درهم مثلا فأخذه المدعى ( فاستحق بعضها ) اى بعض الدار ( فلا رجوع عليه ) اى على المدعى بشئ من البديل لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل فادام في يده شئ لم يرجع ( ولو استحق كلها ) اى كل الدار التي ادعاها ( رد ) اى رد المدعى ( كل العوض ) للتيقن بانه اخذ عمالا يملكه فبرده ( وفهم منه ) اى من المذكور ( صحة الصالح عن المجهول ) على معلوم وفهم منه ايضا عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصالح وفي المنح استفيد مما تقدم من الحكم شيان \* احدهما ان الصالح عن المجهول جائز لانه لا يقضى الى المنازعة \* الثاني ان صحة الصالح لا يتوقف على صحة الدعوى



(ولو) كان (ادعى كلها رد حصة، استحق ولو بعضا) لفوات سلامة المبدل فلم يمكن التوفيق ﴿فروع﴾ لو صالح من الدنانير على دراهم فاستحققت بعد التفرق رجوع بالدنانير لانه كالصرف ولو شري دارا وبنى فيها فاستحققت بعد التفرق رجوع بالثمن وقيمة البناء مبنيا على البايع اذا سلم النقض اليه يوم تسليمه وان لم يسلم قبل الثمن لا غير كما واستحققت بجميع بنائها الماتقرر ان الاستحقاق متى ورد على ملك المشتري لا يوجب الرجوع على البايع بقيمة البناء مثلا ولو حفر بئرا اوفى بالبلوعة او رم من الدار شيئا ثم استحققت لم يرجع شيء على البايع لان الحكم يوجب الرجوع بالقيمة لا بالنفقة حتى لو كتب في الصك فما اتفق المشتري فيها من نفقه او رم فيها من مرمة فعلى البايع يفسد البيع \* ولو حفر بئرا او طواها يرجع بقيمة الطي لا بقيمة الحفر فان شرطاه فسد وكذا لو حفر ساقية ان قنطر عليها رجوع بقيمة بناء القنطرة لا بنفقة حفر الساقية وبالجملة فانما يرجع اذا بنى فيها او غرس بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه الى البايع فلا ﴿٩٤﴾ يرجع بقيمة جص وطين وتماه في

لصحته هو دونها حتى لو برهن لم تقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه به قيد بالمجهول لانه ادعى قدر اعم لو ما كره يعلم لم يرجع مادام في يده ذلك المقدار وان بقي اقل منه رجوع بحساب ما استحق والمصنف اقتصر بالاولى فقد قصر تدبر ﴿ولو﴾ كان المدعى ﴿ادعى كلها﴾ اى كل الدار فصول على شيء كائنه مثلا ثم استحق شيء منها ﴿رد﴾ اى المدعى ﴿حصة ما يستحق ولو﴾ كان المستحق ﴿بعضا﴾ من الدار لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعى لا يملك ذلك فيرد بحسابه من العوض كافي اكثر المعتبرات فعلى هذا ان الواو في ولو زائدة لان المعنى حينئذ لو كان المدعى ادعى كلها فصول على شيء ثم استحق الكل رد المدعى حصة ما يستحق وليس كذلك بل يرد حينئذ كل العوض كما مر انفا بل المراد ههنا رد المدعى حصة ما يستحق لو كان المستحق بعضا تدبر \* ثم ذكر احكام الفضولي بلا فصل فقال ﴿ولو باع فضولي﴾ هو نسبة الى فضول جمع الفضل اى الزيادة وفي المغرب وقد غلب جمعه على ما لاخير فيه حتى قيل فضول بلا فضل ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وفتح الغاء خطأ كافي البحر ﴿ما﴾ مفعول باع ﴿ان يفسخه﴾ مبتدأ مؤخر خبر لمن ﴿وله﴾ اى المالك ﴿ان يحجزه﴾ يعنى يتعقد بيعه موقوفا على اجازة المالك بالشرائط الاربعة كما في البحر وينبها بقوله بشرط بقاء العاقدين ﴿اى﴾ وله ان يحجزه ان شاء بشرط بقاء البايع والمشتري اما بشرط بقاء البايع فلان حقوق العقد لم يلزمه حال حياته فلا يلزمه بعد وفاته واما بقاء المشتري فلان الثمن يلزمه في حال حياته فكيف يلزمه بعد وفاته ﴿بشرط بقاء﴾ العقود عليه ﴿اى﴾ المبيع والمراد بكون المبيع قائما

الفصل الخامس عشر من الفصولين \* وفيه ايضا شري كرمافا استحق نصفه له رد الباقي ان لم يتغير في يده ولما كل من تمسره ولو شري ارضين فاستحققت احدهما ان قبل القبض خير المشتري وان بعده لزمه غير المستحق بحصته من الثمن بلا خيار ولو استحق العبد او البقرة لم يرجع بما اتفق ولو استحق ثياب القن او بردة الخمار ولم يرجع بشيء وكل شيء يدخل في البيع تبعا لاحصه له من الثمن ولكن بخير المشتري فيه كفى القنية \* ولو استحق من يد المشتري الاخير كان قضاء على جميع الباعة ولكل ان يرجع على بايعه بالثمن بلا اعادة بينة لكن لا

يرجع قبل ان يرجع عليه المشتري واجازه ابو يوسف كما في الخاتمة لكن في الفصولين ( ان لا )

ما يخالفه فتنبه \* ولو اشترى عبدا فاعاقبه بمال اخذه منه ثم استحق العبد لم يرجع المستحق بالمال على معتقه ولو شري دارا بعد واخذت بالشفعة ثم استحق العبد بطلت الشفعة وياخذ البايع الدار من الشفيع لبطان البيع وتماه في المطولات وفي المنظومة الحجية مهمات منها قوله \* لو مستحقا ظهر المبيع له على بايعه الرجوع \* بالثمن الذي له قد دفعها \* الا اذا البايع منها ادعى \* بانه كان قديما اشترى \* ذلك من ذا المشتري بلا امر \* لو اشترى خرابة وانفقا \* شيئا على تعميرها وطبقا \* ذلك يسوى بعده آكامها \* ثم استحق رجل تمامها \* فالمشتري في ذلك ليس راجعا \* على الذي غدا ذلك بايعا \* ولا على ذا المستحق مطلقا \* هذا الذي كان عليه اتفقا ﴿فصل في بيع الفضولي﴾ ذكر بعد الاستحقاق لانه من صورته ﴿وبن باع فضولي ما﴾ له ﴿ان يفسخه﴾ بلا قضاء ﴿وله ان يحجزه﴾ بقول او فعل كقبض الثمن ﴿بشرط بقاء﴾ الملك وهو بقاء ﴿العاقدين﴾ البايع والمشتري ﴿و﴾ المبيع ﴿المقود عليه﴾ بان لا يتغير

(والمالك الاول) فلا يجوز  
اجازة وارثه لبطلانه بموته  
(وكذا) يشترط (بقاء الثمن)  
ايضا (ان كان عرضا) معينا  
لانه مبيع من وجه فيشترط  
للاجازة قيام الخمسة المذكورة  
فيما يتعين بالتعيين وهذه اجازة  
نقد لا عقد (واذا) توفرت  
و (اجاز) المالك (فالثمن)  
العرض ملك للفضولي وعليه  
مثل المبيع لو مثليا والافقيمته)  
لانه شراء من وجه فلا يتوقف  
على الاجازة (و) الثمن (غير)  
العرض ملك (عند الاجازة)  
(للمجيز) فيكون البائع  
كوكيل له وهو (امانة ولو)  
بمد الاجازة (في يد) بايعه  
(الفضولي) الا اذا هلك  
في يده قبل الاجازة ولم يعلم  
المشتري وقت ادائه انه فضولي  
فيكون مضمونا كما في القهستاني  
عن العمادية واعتمده ابن  
السحنة وصاحب المنح وجزم  
الزبلي وابن الملك بانه امانة  
مطلقا (وللفضولي ان يفسخ  
قبل اجازة المالك) دفعا  
للمحقوق من نفسه بخلاف  
فضولي النكاح فانه لا يفسخ  
بالقول بل بالفعل (وصح)  
اعتاق المشتري من الغاصب  
للعبد (اذا اجيز البيع

ان لا يكون متغيرا بحيث يعدشياً آخر لان الملك لم ينتقل اليه بالعقد فلا ينتقل  
بعد هلاكه وفي البحر ولولم يعلم حال المبيع وقت الاجازة من بقاء وعدمه جاز  
البيع في قول ابى يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاءه ثم رجع وقال  
لا يصح ما لم يعلم بقاءه ﴿وكذا﴾ بشرط بقاء ﴿المالك الاول﴾ لانه بموته يبطل العقد  
الموقوف فبعد ذلك لا يفيد اجازة الوارث وانما جاز بيع الفضولي عندنا لان ركن  
التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده موقوفا فينعقد  
وليس فيه ضرر على المالك لانه غير فاذا رأى المصلحة فيه فنفذه والافسخه  
بل له فيه منفعة حيث يسقط عنه وثنة طلب المشتري وقرار الثمن ويسقط رجوع  
حقوق العقد اليه فثبت للفضولي القدرة الشرعية احرازها لهذه المنافع على  
ان الاذن له ثابت دلالة لان كل عاقل يرضى بتصرف يحصل له به النفع خلافا  
للساقي اذ عنده تصرفات الفضولي باطلة كلها وقيد المصنف بالاول مستدرك  
لاطائل تحته تتبع ﴿وكذا﴾ بشرط ﴿بقاء الثمن ان كان﴾ الثمن ﴿عرضا﴾ لان  
العرض يتعين بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاءه وبهذا فهم ان الثمن ان كان ديناً  
يحتاج الى اربعة اشياء وان كان عرضا يحتاج الى خمسة اشياء فلا وجه بالحصص  
الى الاربعة كما قيل تدبر ﴿واذا اجاز﴾ المالك عند قيام الخمسة المذكورة جاز  
البيع ﴿فالثمن العرض ملك للفضولي﴾ اى ان كان الثمن عرضا كان مملوكا  
للفضولي واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العرض متعينا كان  
شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نقدا فيكون  
ملكاً وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تأثير اجازته في النقد لافى العقد ﴿وعليه﴾  
اى يجب عن الفضولي ﴿مثل المبيع لو﴾ كان ﴿مثليا والا﴾ اى وان لم يكن  
مثليا ﴿فقيمته﴾ لانه لما صار البديل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له  
في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما قضى ديناً بمال الغير واستقراض غير المثلي  
جائز ضمناً وان لم يجز قصدا ﴿وغير العرض﴾ يعنى ان كان الثمن في بيع الفضولي  
ديناً غير عرض كالدرهم والدنانير والفلوس والكيل والوزن بغير عينهما  
فاجاز المالك البيع حال بقاء الاربعة جاز البيع وهو الثمن ﴿ملك للمجيز امانة  
في يد الفضولي﴾ بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بمد  
الاجازة او قبله لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ﴿وللفضولي ان يفسخ  
قبل اجازة المالك﴾ دفعا للمحقوق عن نفسه لان حقوق البيع ترجع اليه بخلاف  
الفضولي في النكاح حيث لا يكون الفسخ له قبل الاجازة لان الحقوق لا ترجع  
اليه ﴿وصح اعتاق المشتري﴾ اسم مفعول او فاعل صلته ﴿من الغاصب  
اذا اجيز البيع﴾ يعنى لو غصب عبدا فباعه ثم اعتقه المشتري من الغاصب



ثم اجاز المولى البيع صح العتق استحسانا عن المشتري عند الشيوخين ❀ خلافا  
 لمحمد ❀ وزفر وهو رواية عن ابى يوسف وهو القياس لانه لا عتق بدون  
 الملك وجه الاستحسان ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة  
 الملك ولا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه ❀ ولا يصح بيعه ❀  
 اى بيع المشتري من الفاصب عند اجازة المفسوب منه البيع الاول لان بالاجازة  
 يثبت للبائع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف ابطله لاستحالة الملك البات  
 والملك الموقوف فى محل واحد ❀ ولو قطعت ❀ يده اى يد العبد الذى باعه الفضولى  
 ❀ عند المشتري فاجيز ❀ اى اجاز المالك ❀ البيع فارشه ❀ اى ارش يد العبد ❀ له ❀  
 اى لمشتريه لان الملك ثبت له من وقت الشراء فتبين ان القطع ورد على ملكه  
 وعلى هذا كل ما يحدث من البيع كالكسب والولد والعقر قبل الاجازة يكون  
 للمشتري وكذا الحكم فى ارش جميع جراحاته ❀ فذكر اليد مثال وهو لا يخص  
 كما لا يخفى وفيه سؤال وجواب فى المنع وغيره فليطالع ❀ ويتصدق ❀ المشتري  
 ❀ بما زاد ❀ من ارش اليد ❀ على نصف ثمنه ❀ اى ثمن العبد وجوبا لان فيه شبهة  
 عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة فى الحر  
 نصف الدية وفى العبد نصف القيمة والذى دخل فى ضمانه هو ما كان بمقابلة  
 الثمن فيما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك فيتصدق به وجوبا ولورد  
 وجوب التصديق بالزائد كما هو ظاهر ما فى الفتح وقيد بما زاد لانه لا يتصدق  
 بالكل وان كان فيه شبهة عدم الملك لكونه مضمونا عليه بخلاف ما زاد ووزع  
 فى الكافى فقال ان لم يكن مقبوضا ففيا زاد ربح مالم يضمن وان كان مقبوضا  
 ففيه شبهة عدم الملك كفى البحر ❀ ومن اشترى عبدا من غير سيده ثم اقام ❀  
 المشتري ❀ بينة ❀ بعد ما دعى على البايع انه اقر قبل البيع بانى ابيع بغير  
 امر مولاه او بعد البيع بانى بعث بغير امره او على المولى انه اقر بعدم امر البيع  
 ❀ على اقرار البايع ❀ الفضولى ❀ او السيد ❀ حال ارادة رد العبد على الاقرار  
 ❀ بعدم الامر ❀ ببيع العبد المذكور ❀ واراد ❀ المشتري ❀ رده ❀ اى العبد ❀ لا تقبل  
 بينته ❀ لبطالان دعواه بالتناقص اذ اقدمها على العقد اعتراف منهما بصحته  
 ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ واليئة  
 لا تبني الاعلى دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل كما لو اقام البايع  
 اليئة انه باع بلا امر او برهن على اقرار المشتري بذلك فانه لا تقبل ❀ ولو اقر  
 البايع ❀ الفضولى ❀ بذلك ❀ اى بعدم امر رب العبد ❀ عند القاضى فله ❀ اى  
 للمشتري ❀ رده ❀ ان طلب المشتري ذلك لان التناقص لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة  
 فلمشتري ان يساعده فينتقن فينتقض فى حقهما وهو المراد ببطالان البيع

خلافا لمحمد ولا يصح بيعه )  
 وان اجيز اتفاقا ( ولو قطعت  
 يده ) مثلا ( عند المشتري  
 فاجيز ) البيع ( فارشه ) اى  
 القطع ( له ) وكذا كل  
 ما يحدث من البيع ولو قبل  
 الاجازة ( ويتصدق بما زاد  
 على نصف ثمنه ) وجوبا لعدم  
 دخوله فى ضمانه ( ومن اشترى  
 عبدا من غير سيده ثم اقام  
 المشتري ( بينة على اقرار  
 البايع ) الفضولى ( او ) على  
 اقرار ( السيد بعدم الامر )  
 ببيع العبد ( واراد ) المشتري  
 ( رده لا تقبل بينته ) ولا قوله  
 للتناقص كما لو برهن انه باع  
 بلا امر او على اقرار المشتري  
 بذلك والاصل ان من سعى  
 فى نقض ما تم من جهته لا يقبل  
 الا فى مستثنين ( ولو اقر  
 البايع ) المذكور ( بذلك  
 عند القاضى ) او عند غيره  
 ( فله رده ) بطلب المشتري لان  
 التناقص لا يمنع صحة الاقرار

في عبارته لا في حق رب العبد ان كذبهما وادعى انه كان امره فاذا لم ينفسخ في حقه يطالب البايع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له مطالبة المشتري لبرائه بالتصادق وعند ابي يوسف له ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البايع بناء على براءة الوكيل وتماه في البحر فليراجع ﴿ ولو اشترى دارا من فضولي وادخلها ﴾ المشتري ﴿ في بناءه فلا ضمان على الفضولي ﴾ عند الامام وهو قول ابي يوسف آخر ﴿ خلافا لمحمد ﴾ وهو قول ابي يوسف اولا ﴿ وفي البحر يعني اذا اقر البايع بالنصب وانكر المشتري لان اقراره لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يقيم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الناصب لا يجوز بيعه فعلى هذا يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بناءه اتفاق وانما ذكره ليعلم حكم غيره بالاولى واراد بالدار العرصة بقريئة ادخلها في بناءه

### باب السلم

( ولو اشترى دارا من فضولي وادخلها في بناءه فلا ضمان على الفضولي ) بفصلها وانكر المشتري لم يضمن ( خلافا لمحمد ) وسيجي في الفصل فان برهن المالك اخذها لانه نور دعواه ﴿ باب السلم هو ﴾ لغة كالسلف وزنا ومعنى وشرا ( بيع آجل ) وهو السلم فيه ( بعاجل ) وهو رأس المال وركنه ركن البيع ويسمى الثمن رأس المال وربه رب السلم والآخر المسلم اليه والحنطة مثلا المسلم فيه وثبوتها بالكتاب والسنة والاجماع قال تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى ( ويصح فيما يمكن ضبط صفته ) بكودته وردائه ( ومعرفة قدره ) ككيل وموزون

لما كان من انواع البيوع ولكن شرط فيه القبض كالصرف اخرها وقدمه على الصرف لان الشرط في الصرف قبضهما وفي السلم قبض احدهما فهو بمنزلة المفرد من المركب وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع يجعل فيه الثمن \* قيل وفي اصطلاح الفقهاء هو اخذ عاجل بآجل وفي البحر نقلا عن الفتح ليس بصحيح لصدقه على البيع ثمن مؤجل وعرفه اولا ببيع آجل بعاجل وبماجل والظاهر ان قولهم اخذ عاجل بآجل تحريف من النسخاخ الجهمية فاستمر النقل على هذا التحريف انتهى وعن هذا قال ﴿ هو بيع آجل بعاجل ﴾ لكن يجوز ان يقال المراد اخذ ثمن عاجل بآجل بقريئة المعنى اللغوي اذا اصيل عدم التغير الا ان ثبت بدليل كما قاله بعض الفضلاء \* وفي الدرر وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى « اذا تداينتم بدين » الآية فانها تشمل السلم والبيع ثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله عليه الصلاة والسلام « من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم » وبالاجماع وباباء القياس لانه بيع معدوم لكنه ترك لما ذكره ولم يستدل بما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن العز الحنفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو من احد من الصحابة في كتب الحديث وكأنه من كلام واحد من الفقهاء انتهى ﴿ ويصح ﴾ السلم ﴿ فيما يمكن ضبط صفته ﴾ اي جودته وردائه ونحو ذلك ﴿ ومعرفة قدره ﴾ اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع لانه لا يفيض الى المنازعة وفي البحر السلم في الغيب الفلاني في وقت كونه حصرا لا يصح والسلم في التفاح الشامي قبل الادراك يصح



لانه يسمى تفاحا ﴿ لا في غيره ﴾ اى وما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا يصح  
 السلم فيه لانه يفضى المنازعة وهذه قاعدة كلية تبنى عليها كثير مسائل  
 السلم فشرع المصنف في ذكر بعضها لتعرف باقيها بالتأمل فيها فقال مفرعا  
 بماعليها ﴿ فيصح ﴾ السلم كافي الفراند لكن لما كان المصنف شرع ان يبين الفصلين  
 بالفاء فالاولى ان تكون تفصيلية تدبر ﴿ في المكيل ﴾ كالبر والشعير ﴿ والموزون ﴾  
 كالعسل والزيت ﴿ سوى النقدين ﴾ من الدراهم والدنانير لالانها موزونة  
 وليكنهما غير مثنين بل خلاقا مثنين فلا يجوز السلم فيهما ﴿ و ﴾ يصح ﴿ في العددي  
 المتقارب ﴾ وهو ما لا يتفاوت آحاده ﴿ كالجوز والبيض عددا وكلا ﴾ لانه  
 معلوم مضبوط مقدور التسليم ومافيه من التفاوت يهدر عرفا ولا خلاف  
 في جوازه عددا وانما الخلاف فيه كيلا فعندنا يجوز كيلا ومنعه زفر كيلا ومنعه عددا  
 ايضا للتفاوت وما جاز كيلا عندنا لوجود الضبط فيه ﴿ قيد بالمتقارب ومنه  
 الكمثرى والشمس والتين لان العددي المتفاوت لا يجوز السلم فيه ومتفاوتت مالتيه  
 متفاوت كالبطيخ والقرع والرمان والسفرجل وغيرها فلا يجوز السلم في شئ  
 منها عددا للتفاوت الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغير ذلك  
 كافي البحر وغيره لكن في شرح المجمع وذكر في المختار يجوز السلم في الجوز  
 والبيض عددا وكلا ووزنا وقال زفر يجوز كيلا ووزنا وكذا ذكر في المبسوط  
 وفي فتاوى الافطس اجمعوا على ان السلم يجوز في الجوز كيلا وفي البيض وزنا  
 انتهى فعلى هذا يظهر مخالفة ما في البحر وغيره من انه منعه زفر كيلا تدبر ﴿ وكذا ﴾  
 في ﴿ الفلوس ﴾ اى يصح السلم فيها عددا لان الثنية فيها ليست خلقية وانما الجواز فيها  
 بالاصطلاح فالعاقدين ابطالها ﴿ خلافا لمحمد ﴾ لانها اتمان وفي البحر وظاهر  
 الرواية عن الكل الجواز واذا بطلت ثمنيتها لا تخرج عن العد الى الوزن للعرف  
 الا ان يهدره اهل العرف كما هو في ديارنا في زماننا وقد كانت قبل هذه الاعصار عددية  
 في ديارنا ايضا انتهى فعلى هذا يكون اختيار المصنف غير الظاهر فلهذا قال  
 خلافا لمحمد لكن الاولى ان يقوله وعن محمد تدبر ﴿ وفي اللبن ﴾ بفتح اللام وكسر  
 الباء وهو الطوب النى وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذى يعمل فيه اللبن  
 ﴿ والآجر ﴾ بضم الجيم وتشديد الراء مع المد واللبن اذا طبخ ﴿ اذا سمي ملبن ﴾  
 بكسر الميم وفتح الباء قال بهما ﴿ معلوم ﴾ لان التفاوت حينئذ يكون اقل ﴿ و ﴾  
 يصح السلم ﴿ في المذروع كالثوب ان بين طوله وعرضه ورقته ﴾ اى غلظه  
 ورقته وفي المنح وصفته اى من قطن او كتان او مركب منهما وهو الملحم او حرير  
 ونحو ذلك وصنفته كعمل الشام والروم لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء  
 فلا يؤدى الى النزاع قيل هذا اذا كان الثوب غير الحرير اذ لو كان حريرا لابد

( لا ) يصح ( في غيره ) لانه  
 يفضى الى المنازعة ( فيصح  
 في المكيل والموزون سوى  
 النقدين ) لانها اتمان فلم يجوز  
 السلم فيهما خلافا لما لك ( و )  
 يصح ( في العددي المتقارب  
 كالجوز والبيض عددا وكلا  
 وكذا ) يصح في ( الفلوس )  
 عددا ( خلافا لمحمد ) فانه  
 ممن عنده واما التبر فكالمنحروب  
 وقيل كالعروض ( و ) يصح  
 ( في اللبن ) بكسر الباء ( والآجر  
 اذا سمي ملبن معلوم و )  
 يصح ( في المذروع كالثوب  
 ان بين طوله وعرضه ورقته )  
 وكذا وزنه ان يسع به

ايضا من بيان وزنه ﴿و﴾ يصح ﴿في السمك المليح﴾ اي القديد بالملح ﴿وزنا ونوعا معلومين﴾ لانه لا ينقطع وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه ﴿وكذا الطرى في حينه فقط﴾ اي يصح في سمك طرى حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا ونوعا ﴿ولا يجوز﴾ السلم ﴿فيهما﴾ اي في المليح والطارى ﴿عددا﴾ لتفاوت آحاده بالكبر والصغر وعن الامام ان السمك لا يصح فيه السلم لاطريا ولا مليحا لانه لحم فصار كالسلم في اللحم وفي الايضاح والصحيح من المذهب ان السمك الصغار يجوز السلم فيه كيلا ووزنا وفي الكبار روايتان ولا فرق بين الطرى والمليح ﴿ولا﴾ يصح السلم ﴿في الحيوان﴾ طائرا او غيره لتفاوت آحاده خلافا للشافعي اذ عنده يجوز اذا كان موصوفا لامكان الضبط بمعرفة النوع واللون والوصف والسن واطرافه ﴿كالرؤس والاكارع﴾ ولا في جلوده عددا ﴿لكون التفاوت في الصغر والكبر فاحشا وعند مالك يجوز في الرؤس والجلود عددا للتقارب وفي الغاية ولا يتوهم انه يجوز وزنا لقيد عددا لان معناه انه عددي فحيث لم يحز عددا لم يحز وزنا بالطريق الاولى لانه لا يوزن عددا وفي الذخيرة ان بين للجلود ضربا معلوما يجوز لاستنفاء المنازعة حينئذ ﴿ولا﴾ يصح ﴿في الحطب حزما و﴾ لا ﴿الرطبة جرزا﴾ لان هذا مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى اذا صرف ذلك بان بين الجبل الذي يشده الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز ولوقيد الوزن في الكل صح كافي الفتح ﴿ولا﴾ يصح ﴿في الجوهر والحرز﴾ بالتحريك الذي ينظم لتفاوت آحاده الاصغار للؤلؤ لو كانت تباع وزنا فيجوز السلم فيها وزنا لان الصغار انما يعلم به ﴿ولا﴾ يصح ﴿في اللحم طريا﴾ عند الامام ﴿وقال يصح اذا وصف موضع معلوم منه بصفة معلومة﴾ وفي البحر وقال يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره لانه موزون مضبوط الوصف كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه \* وله ان يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي الى المنازعة وفي منزوع العظم روايتان والاصح عدمه ولذا اطلقه في الكتاب وفي الحقائق والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل لا خلاف فمنع الامام اذا اطلق السلم في اللحم وقولهما فيما اذا بينا واذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا ﴿ولا يجوز السلم بكيل او ذراع معين﴾ قيد للكيل والذراع ﴿لا يدري قدره﴾ اي قدر ذلك الصاع والذراع لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به ﴿حالا﴾ قيد بكونه لم يدرك قدره لانهما لو كانا معلومين المقدار جاز ﴿ولا﴾ يجوز ﴿في طعام قرية او ثمر نخلة معينة﴾ اذ ربما تعرضهما

(وفي السمك المليح) وما لح  
لغة ردية ( وزنا ونوعا  
معلومين وكذا ) يصح  
في ( الطرى في حينه فقط  
ولا يجوز فيهما عددا )  
للتفاوت ( ولا ) يصح  
( في الحيوان واطرافه ) لما  
قلنا ( ولا في جلوده عددا  
ولا في الحطب حزما والرطبة )  
اي البرسيم ( جرزا ) مشدودة  
( ولا في الجوهر والحرز )  
الاصغار لوتباع وزنا ( ولا في  
اللحم طريا وقال يصح اذا  
وصف موضع معلوم منه  
بصفة معلومة ) وبه قالت الائمة  
الثلاثة وعليه الفتوى كما  
في البحر وشرح المجموع  
﴿قلت﴾ لكن في القهستاني  
انه يصح في منزوع العظم  
بلاخلاف انما الخلاف في غير  
المنزوع انتهى لكن صرح  
غيره بروايتين فتنبه ( ولا  
يجوز السلم بكيل او ذراع  
معين لا يدري قدره ) بخلاف  
البيع به ( حالا ولا في طعام  
قرية ) بعينها ( او ثمر نخلة  
معينة ) الا اذا كان النسبة لبيان  
الصفة



آفة فلا يمكن التسليم قيد بقرية لانه لو اسلم في طعام ولاية يجوز لان وصول الآفة لطعام كل الولاية نادر وهذا اذا نسب الى قرية ليؤدى من طعامها واما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام فالسلم جائز كما في شرح المجمع (ولا) يجوز (فيما لا يبق) في الاسواق والبيوت (من حين العقد الى حين الحل) بكسر الحاء المهملة مصدر قولهم حل الدين اى الى حين حلول الاجل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند الحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام «لا تسلفوا في الأئمار حتى يبدو صلاحها» ولا احتمال موت المسلم اليه بعد العقد قبل ان يبلغ الحل اذ يحل الاجل ويلزم التسليم والاحتمال في هذا العقد ملحق بالحقيقة خلافا للشافعي اذ عنده يجوز ان وجد وقت الحلول فلا يلزم الاستمرار (وشرطه) اى شرط جواز السلم تسعة اشياء ذكر المصنف منها ثمانية الاول (بيان الجنس كبر او شعير و) الثاني بيان (النوع كسقية) بفتح السين وتشديد الياء اى مسقية وهى مأتقى سيجا (او بخسية) بفتح الباء الموحدة وسكون الحاء المعجمة وهى مأتقى بالمطر نسبة الى البخس لانها مبخوسة الحظ من الماء بالنسبة الى السيح ظالبا (و) الثالث بيان (الصفة كجيد اوردى و) الرابع بيان (القدر نحو كذا رطلا او كيلا بما لا ينقبض ولا ينسبط) فلا يجعل مثل الزنيل كيلا لاحتمال الزيادة والنقصان ويجعل مثل قرية الماء كيلا عند ابى يوسف للتعامل (و) الخامس بيان (الاجل معلوم) اذ السلم لا يجوز الا مؤجلا عندنا وعند الشافعي الاجل ليس بشرط لانه عليه الصلاة والسلام رخص فيه مطلقا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في آخر الحديث الى اجل معلوم ولانه شرع رخصة للفقراء فلا بد من مدة ليقدر على التحصيل والتتميم والايصال والتسليم (واقله) اى اقل الاجل في السلم (شهر في الاصح) روى ذلك عن محمد وعليه الفتوى لان مادونه عاجل والشهر وما فوقه اجل بدليل مسألة اليمين حلف ليقضين دينه عاجلا ف قضاء قبل تمام الشهر بر وقيل ثلاثة ايام وقيل عشرة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقال صدر الشهيد والصحيح ما رواه الكرخى انه مقدر بما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه وفي الفتوح وهو جدير ان لا يصح لانه لا ضابط يتحقق فيه وكذا من رواية اخرى عن الكرخى انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في تأجيل مثله كل هذا تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان انتهى وفي البحر هو جدير بأن يصح ويعمل عليه فقط لان من الاشياء ما لا يمكن تحصيله في شهر فيؤدى الى التقدير به الى عدم حصول المقصود من الاجل وهو القدرة على تحصيله انتهى هذا مسلم ان كان التقدير مخصوصا بالشهر

(ولا) يصح (فيما لا يبق من حين العقد الى حين الحل) حتى لو كان منقطعا عند العقد كما اذا اسلم في حنطة حديثة قبل حلولها او عند الاجل او فيما بين ذلك لا يجوز (قلت) وعليه فقولهم في وثيقة السلم جديد عامة مفسدله فليحفظ (وشرطه) اى شرط صحته التى تذكر في العقد تسعة ذكر منها ثمانية فقال (بيان الجنس كبر او شعير و) الثاني بيان (النوع كسقية او بخسية) اى بعلى (و) بيان (الصفة كجيد اوردى و) بيان (القدر نحو كذا رطلا او كيلا بما لا ينقبض ولا ينسبط) كما مر (و) بيان (اجل معلوم واقله شهر في الاصح) وعليه الفتوى

لا بالزيادة فليس كذلك لان مانحن فيه اقل بيان الاجل لا اكثره حتى يرد عليه قوله ان من الاشياء ما لا يمكن تحصيله الى آخره لانه ان حصل في الشهر فيها وان لم يحصل فيه واتفقا على زيادة عليه جاز بلا مانع تدبر ﴿ و ﴾ السادس بيان ﴿ قدر رأس المال ان كان كيليا او وزنيا او عدديا ﴾ اى وشرطه بيان قدر رأس المال اذا كان العقد يتعلق على مقداره وان كان مشارا اليه عند الامام ﴿ فلا يجوز في جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما ﴾ يعنى اذا اسلم مائة درهم في كبروكر شعير ولم يبين رأس مال كل منهما لا يصح عنده لان اعلام قدر رأس المال شرط فيقسم المائة على البر والشعير باعتبار القيمة وهى تعرف بالظن فتكون مجهولة حتى لو كان من جنس واحد يصح لان رأس المال ينقسم عليهما على السواء ﴿ ولا ﴾ يجوز السلم ﴿ بتقدين بلا بيان حصة كل منهما من السلم فيه ﴾ كافي الوقاية يعنى اذا اسلم عشرة دراهم وعشرة دنانير في عشرة اقفر بر لم يحجز عنده لان الدراهم والدنانير المذكورة اذا لم تعلم وزنا يلزم عدم بيان حصة كل منهما من السلم فيه وكذا اذا علم وزن واحد منهما دون الآخر حيث يلزم بطلان العقد في حصة ما لم يعلم ويبطل في حصة الآخر للجهالة ولكون الصفقة واحدة \* واعترض بأن هذا التصوير انما يستقيم على عبارة الهداية وغيرها حيث قالوا لو اسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما فعلى هذا يكون غير المبين رأس المال واما في عبارة الوقاية فلكون الظاهر ان غير المبين هو حصة رأس المال من السلم فيه وبينهما مخالفة ظاهرة انتهى واجاب بعض الفضلاء والحق انه لا مخالفة لان بيان الحصة من السلم فيه بيان رأس المال كما لا يخفى تأمل ﴿ و ﴾ السابع بيان ﴿ مكان ايقائه ﴾ اى ايقاء السلم فيه ﴿ ان كان له حمل ﴾ بفتح الحاء الثقيل ﴿ ومؤنة ﴾ كالخطة قيل ما لا يحمل الى مجلس القضاء مجانا وقيل ما لا يمكن رفعه بيد واحدة هذا عند الامام ﴿ وعندها لا يشترط معرفة قدر رأس المال اذا كان معينا ﴾ لانه صار معلوما بالاشارة كافي الثمن والاجرة \* وله ان جهالة قدر رأس المال قد يفضى الى جهالة المسلم فيه بان ينفق بعضه ثم يجحد بالباقي عيا فيرده ولا يتفقه الاستبدال في مجلس العقد فينسخ العقد في الردود ويبقى في غيره ولا يدري قدره فيفضى الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله والموهوم في هذا العقد كالتحقق لشرعه مع المتنافي وفي البحر والاولى ان يعمل للامام بأنه ربما لا يقدر على المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب ان يكون معلوما واما ما ذكره فيندفع بما قدمناه من ان الانتقاد شرط بخلاف ما اذا كان رأس المال نوبا لان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره ﴿ ولا ﴾ يشترط بيان

( و ) بيان ( قدر رأس المال )  
جنسا ونوبا وقدرا وانتقادا  
ولو مشارا اليه ( ان كان  
كيليا او وزنيا او عدديا )  
مقاربا واكتفيا بالاشارة  
كافي مذروع وحيوان قلنا  
ربما يجحد ببعضه عيا او بتعذر  
المسلم فيه فيحتاج لرأس  
المال فيفضى الى المنازعة  
وحينئذ ( فلا يجوز في جنسين  
بلا بيان رأس مال كل منهما )  
كان اسلم مائة درهم في كبر  
بروكر شعير ولم يبين رأس  
مال كل لم يحجز للجهالة ( ولا  
بتقدين ) كان اسلم دراهم  
ودنانير في كبر بر ( بلا بيان  
حصة كل منهما من السلم  
فيه ) لانه لم يبين بعض رأس  
المال فلم يحجز لما قلنا ( و ) السابع  
بيان ( مكان ايقائه ان كان له  
حمل ومؤنة ) وعينا مكان  
العقد وقد افاد الخلافين  
بقوله ( وعندها لا يشترط  
معرفة قدر رأس المال اذا كان  
معينا و ) كذا ( لا )



يشتري عندهما (مكان الايفاء ويوفيه في مكان عقده )  
 وبقولهما قالت الاثمة الثلاثة  
 والاول المختار لان الخلاف  
 لم يذكروا في خزائن المفتين كذا  
 في القهستاني فليحفظ  
 قلت ( وكذا في تنوير  
 الابصار ويؤيده تقديم  
 المصنف له على دأبه فتنبه  
 ) ومثله ( في هذا الخلاف  
 ) الثمن والاجرة والقسمة )  
 شرط دين لاحدهما على  
 صاحبه لعله مؤنة كزيادة  
 غرس او بناء فتصح القسمة  
 ويشترط بيان مكان الايفاء  
 عنده وعينا مكان القسمة كما  
 يتعين مكان البيع والقرض  
 والالاف والقصب للايفاء  
 اتفاقا قلنا هذه واجبة التسليم  
 للحال بخلاف الاول فافتراقا  
 ( وما لا حمل له ) كمسك  
 لا يشترط بيان مكان ايفائه  
 اتفاقا وحينئذ ( يوفيه حيث  
 شاء في الاصح ) وبه جزم  
 في التنوير خلافا للقهستاني  
 وغيره ( اتفاقا ) ولو عين مكانا  
 تعين في الاصح ولو شرطنا  
 الايفاء في مدينة فكل محلها  
 سواء فيه ولو شرط حملها الى  
 منزله بعد الايفاء من المكان  
 المشروط لم يصح لاجتماع  
 الصفتين الاجارة والتجارة

﴿ مكان الايفاء ويوفيه في مكان عقده ﴾ عندهما لان التسليم وجب بالعقد  
 فتعين مكانه له ولانه لا يترامحه مكان آخر فيه فيصير نظير اول اوقات الامكان  
 في الاوامر وصار كالقرض والقصب وللإمام ان التسليم غير واجب في الحال  
 فلا يتعين بخلاف القرض والقصب واذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضي الى المنازعة  
 لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان وصار كجهالة الصفة  
 وعن هذا قال من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف  
 كافي الصفة وقيل على عكسه لان تعيين المكان من قضية العقد عندهما كافي  
 الهداية ﴿ ومثله ﴾ اى مثل المسلم فيه في الخلاف في اشتراط تعيين مكان الايفاء  
 ﴿ الثمن ﴾ المؤجل الذي لعله مؤنة كما اذا باع ثوبا بعد حنطة مؤجلة فانه يشترط  
 بيان مكان ايفاء الحنطة عنده في الصحيح وعندهما يتعين للايفاء مكان العقد في الثمن  
 وقيل لا يشترط في الكل ﴿ والاجرة ﴾ كالمساكن دارا او دابة بمكيل او موزون  
 موصوف بالذمة فانه يشترط بيان مكان الايفاء عنده خلافا لهما ويتعين في اجارة  
 الدار موضع الدار للايفاء وموضع تسليم الدابة في اجارة الدابة ﴿ والقسمة ﴾ بان  
 اقتسما دارا وجعلنا مع نصيب احدهما شيئا حمل ومؤنة فعنده يشترط بيان مكان  
 الايفاء وعندهما يتعين مكان العقد ﴿ وما لا حمل له ﴾ ولا مؤنة كالمسك والكافور  
 ونحوهما ﴿ يوفيه حيث شاء في الاصح اتفاقا ﴾ قال صاحب الهداية وما لم يكن له  
 حمل ومؤنة لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا يختلف قيمته ويوفيه  
 في المكان الذي اسلم فيه وهذه رواية الجامع الصغير في البيوع وذكر  
 في الاجارات يوفيه في أى مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء  
 ولا وجوب في الحال ولو عيننا مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد  
 سقوط خطر الطريق انتهى فعلى هذا قول المصنف في الاصح احتراز عن رواية  
 الجامع الصغير وقوله اتفاقا قيد لعدم الاحتياج الى بيان الايفاء وتعيينه  
 اذ لم يكن له حمل ولا مؤنة \* فلا وجه لما قيل من ان قول المصنف يوفيه حيث شاء  
 في الاصح اتفاقا لا يخلو عن شئ لانه يشعر بان الايفاء حيث شاء متفق عليه  
 في الاصح وان ذكر بعضهم انه يختلف فيه وليس الامر كذلك تدبر قيل هذا  
 اذا امكن الايفاء في موضع العقد اذ لو كان العقد في لجة البحر او قلة الجبال يوفيه  
 في اقرب الاماكن من مكان العقد وفي التنوير شرط الايفاء في مدينة فكل  
 محلاتها سواء في الايفاء حتى لو أوفاه في محلة منها برى ﴿ و ﴾ الثامن ﴿ قبض  
 رأس المال ﴾ ولو غير نقد بالتخيلة ﴿ قبل التفرق ﴾ اى قبل تفرق العاقلين بالبدن  
 لان السلم اخذ آجل بما جمل وذلك بالقبض قبل الافتراق فلا يضر القبض بعد  
 مشبهما فرسخا او اكثر او نومهما والافتراق ان يتوارى احدهما عن عين

وهو (شرط بقاءه) صحيحا لا شرط انعقاده بوصفها **قلت** وبه علم ان غير القبض شرط صحة العقد فاذا فقد واحد منها بطل العقد بشهادة ما تقررى **١٠٣** الاصول وافاده بتفريعه بقوله ( فلم اسلم مائة نقدا ) عينا

(ومائة دينارا) له (على المسلم اليه) في ذمته (في كره بطل) العقد اتفاقا لفقدان القبض (في حصة الدين فقط) لانه دين بدن وصح في حصة النقد اتفاقا ولم يسع الفساد لانه طار حتى لو نقد الدين في مجلسه صح **قلت** ومفساده ان البطالان هنا بمعنى الفساد فتنبه ولو احدهما فانيرا وعلى غير عاقد فسد في الكل لكن في القهستاني عن المحيط لو كان الدين على اجنبي بطل في الكل ولا يتقلب جائزا بتقدالكل في المجلس فليحفظ والشرط التاسع الذي لم يذكره المصنف هو القدرة على تحصيل المسلم فيه ذكره الباقاني كغيره **قلت** وبقي من الشروط كون رأس المال منقودا وعدم الخيار وان لا يشمل البدلين احدى على الربا وعدها العيني تبعا للغاية سبعة عشر وزاد غيره (ولا يجوز التصرف في رأس المال) للمسلم فيه (او المسلم فيه) لرب المسلم (قبل قبضه بشركة او تولية) او مراوحة ونحوها بخلاف حوالة وكفالة ذكره الشافعي (ولا شراء شئ من المسلم اليه) رأس المال بعد التقابل قبل قبضه (لقوله عليه الصلاة

صاحبه حتى لو دخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم ولم يقب عن عين صاحبه لا يكون افتراقا **شرط بقاءه** اى بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده فينقصد صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق بلاقبض **قلو** ابي المسلم اليه قبضه في المجلس اجبر عليه وفيه اشارة الى ان شرط الخيار مفسد للسلم لانه يمنع تمام القبض والشرط التاسع الذي لم يذكره المصنف هو القدرة على تحصيل المسلم فيه وزاد صاحب البحر تسما آخر فليطالع **قلو** تفريع على قوله وقبض رأس المال **اسلم** رجل الى آخر **مائة نقدا ومائة دينارا** على المسلم اليه في كره بطل **السلم** في حصة الدين فقط **سواء** كان العقد مطلقا بأن قال اسلمت اليك مائتي درهم في كره خبطة ثم جعل مائة من رأس المال تقاصا بالدين او مقيدا بأن اسلمت اليك في مائة نقد ومائة دين لي عليك وسواء اضيف الى دراهم بعينها اولا وذلك لفقدان القبض \* وانما قال دينارا على المسلم اليه لانه لو كان الدين على الاجنبي فهو غير صحيح في حق الكل حتى لو نقد الكل من ماله في المجلس لم يتقلب جائزا بخلاف ما اذا كان الدين على المسلم اليه فانه بالنقد في المجلس يتقلب الى الجواز وعند زفر السلم باطل في الكل لسريان الفساد **ولا يجوز** التصرف في رأس المال او المسلم فيه قبل قبضه **اى** قبل قبض المسلم اليه رأس المال وقبل قبض رب السلم المسلم فيه **بشركة او تولية** لان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز ولرأس المال شبهة بالمبيع فلا يجوز التصرف قبل القبض ففي التولية تملكك بعوض وفي الشركة تملكك بعوض **بعوض** فلا يجوز **وصورة** الشركة فيه ان يقول رب السلم لاخر اعطني نصف رأس المال ليكون نصف السلم فيه لك **وصورة** التولية ان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك وان خصهما بالذكر لانها اكثر وقوعا من غيرها **ولا** يجوز لرب السلم **شراء** شئ من المسلم اليه رأس المال بعد التقابل في عقد السلم الصحيح بعد وقوعه **قبل قبضه** بحكم الاقالة استحسنانا لقوله عليه السلام **ولا تأخذ** الاسلامك او رأس مالك **اى** لا تأخذ الا ما اسلمت فيه حال قيام العقد او رأس مالك بعد الانقضاء فتر كذا القياس عملابه لان النبي عليه الصلاة والسلام جعل حق رب السلم اخذ المسلم فيه قبل الاقالة واخذ رأس المال بعدها ثم لا يجوز الاستبدال قبل الاقالة بالمسلم فيه لثلا يصير قابضا حق غيره فكذا بعدها برأس المال وعند زفر وهو قول الائمة الثلاثة يجوز استبدال رب السلم به شئ من المسلم اليه قياسا باعتبار سائر الديون **ولو اشترى** المسلم اليه **كرا** وامر رب السلم بقبضه **اى** بقبض الكرا الذي اشتراه ولم يقبضه من البائع **قضاء** اى لاجل القضاء عليه من الكرا المسلم فيه **لم يصح** لانه اجتمعت

والسلام لا تأخذ الاسلامك او رأس مالك وهذا لو انعقد صحيحا فلو فاسدا جاز الاستبدال كسائر الديون (ولو اشترى) المسلم اليه في (كرا وامر) المشتري (رب السلم بقبضه قضاء) عما عليه (لا يصح)



صفقتان السلم وهذا الشراء فلا بد من ان يجري فيه الكيلان ولو امر  
مقرضه بذلك صح \* يعنى لو كان الكرقرضا لاسلما فاشترى المستقرض كرا من غيره  
وامر المقرض بقبضه قضاء لحقه فانه يصح وان لم يعد الكيل لان القرص  
اعارة وكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالاً وكذا لو امر \* المسلم اليه  
\* رب سلمه بقبضه \* اى بقبض الكرم منه \* له \* اى لاجل المسلم اليه \* ثم بقبضه  
ثانياً \* لنفسه \* اى لنفس رب السلم \* فاكنتاله \* اى رب السلم \* لاجل المسلم اليه  
ثم \* اكنتاله \* لنفسه صح \* لاجتماع الكيلين \* ولو اكنتال المسلم اليه في ظرف رب  
السلم بأمره \* اى بأمر رب السلم \* وهو \* والحال انه \* فائب لا يكون قبضا \* لان  
في السلم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين لافى العين فأمره لم يصادف  
ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف استعاره من رب السلم \* قيد بقيته لانه  
لو كان حاضرا وكاله المسلم اليه بحضرته وخلي بينه وبين الطعام يصير  
قابضا لان التخلية تسليم \* ولو اكنتال البايع كذلك \* يعنى لو اشترى من آخر  
طعاما ودفع المشتري الى البايع ظرفا وأمره ان يكيه ويجعله في الظرف ففعل  
البايع والمشتري فائب \* كان قبضا \* لانه كان مالكا للعين بالشراء فأمره  
صادف ملكه فيكون قابضا بوضعه في ظرفه وكان البايع وكالا في امساك  
الظرف فجعل في يد المشتري حكما لان الوكيل في القبض كالملك \* بخلاف ما  
لو اكنتاله \* البايع \* في ظرف نفسه \* لان المشتري صار مستعيرا ظرفه ولم يقبضه  
فلم تصح العارية لانها تبرع فلا يتم بلا قبض فلا يصير الواقع فيه واقعا في يد  
المشتري \* او \* اكنتاله \* في ناحية بيته \* اى بيت البايع لان البيت ونواحيه في يد  
فلم يصير المشتري قابضا \* ولو اكنتال العين والدين في ظرف المشتري \* بأن  
اشترى رجل من آخر كرا بمقد السلم وكرامينا بالبيع عند حلول اجل السلم ثم امر  
المشتري البايع بأن يجعل الكرين في ظرف المشتري \* ان بدأ \* البايع هو المسلم  
اليه \* بالعين كان قبضا \* اى كان المشتري هو رب السلم قابضا لهما \* اما في العين فليصح  
الامر فيه واما في الدين فلا تصاله بملك المشتري كمن استقرض خطاة وأمره  
ان يزرعها في ارضه \* وكمن دفع الى صائغ خاتما وأمره ان يزيد من عنده نصف  
دينار \* وان بدأ \* البايع \* بالدين فلا \* يكون قابضا لهما عند الامام  
\* اما في الدين فلعدم صحة الامر فيه \* واما في العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم  
فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع مع ان الخلط غير مرضى به من جهة الأمر  
لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم يتحقق قضاء حتى يكون شريكه  
\* وعندهما صح قبض العين فان شاء رضى بالشركة \* في الخلط \* وان شاء  
فسخ البيع \* لان الخلط ليس باستهلاك عندهما كافي الهداية وخصه قاضيان

للزوم الكيل مرتين ولم  
يوجد (ولو) كان الكرقرضا  
و (امر مقرضه بذلك صح)  
لانه اعادة لاستبدال (كذا  
لو امر) المسلم اليه (رب سلمه  
بقبضه له ثم لنفسه فاكنتاله)  
مرتين (لاجل المسلم اليه ثم  
لنفسه صح) لوجود الكيل  
فيهما (ولو اكنتال المسلم  
اليه في ظرف رب السلم) اى  
وعائه (بأمره وهو فائب  
لا يكون قبضا) فلو بحضرته  
يصير قابضا بالتخلية (ولو  
اكنتال البايع كذلك كان  
قبضا بخلاف ما لو اكنتاله  
في ظرف نفسه اوفى ناحية  
بيته) لم يكن قبضا ولو اكنتال  
العين والدين في ظرف المشتري  
ان بدأ بالعين كان قبضا وان بدأ  
بالدين فلا) يكون قبضا  
(وعندهما صح قبض العين  
فان شاء رضى بالشركة وان  
شاء فسح البيع) لان الخلط  
ليس باستهلاك عندهما

بقول محمد اما عندنا يوسف اذا بدأها بالدين يصير قابضاً لهما كما لو بدأ بالعين  
 ضرورة اتصاله بملكه في الصورتين اذا خلط ليس باستهلاك وقال محمد يصير  
 قابضاً للعين دون الدين فيشتركان فيه ولم يبرأ عن الدين وكذا لو استقرض  
 رجل كرا ودفع اليه غرضه ليكيه فيها ففعل وهو ضابط لم يكن قبضاً كما في المنع  
 ﴿ولو اسلم امة في كرا﴾ من بر مثلاً اي جعل امة رأس المال في اشتراء كربعقد  
 السلم ﴿وقبضت﴾ الامة اي قبضها المسلم اليه ﴿ثم تقايلاً﴾ عقد السلم  
 ﴿فمات﴾ اي ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه ﴿قبل ردها﴾ اي الامة الى رب  
 السلم ﴿بقي التقايل﴾ على حاله ولم يبطل بهلاكها ﴿وتجب﴾ على المسلم اليه ﴿قيمتها﴾  
 اي الامة ﴿يوم قبضها﴾ اي الامة ﴿ولو ماتت﴾ الامة قبل الاقالة ﴿ثم تقايلاً﴾  
 صح التقايل ﴿اي الاقالة بعد موتها ويوجب على المسلم اليه قيمتها يوم القبض  
 لان شرط الاقالة بقاء العقد وهو يبقى بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه  
 وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاكها فاذا انفسخ العقد وجب عليه ردها  
 وقد عجز بموتها فتجب عليه قيمتها كما لو تقابضا ثم تقايلاً بعد هلاك احدهما  
 او هلك احدهما بعد الاقالة \* وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب الضمان كالغصب  
 وكذا المفاضة ﴿وهي بيع سلعة بسلعة﴾ في الوجهين ﴿هو الموت بعد  
 التقايل والتقايل بعد الموت لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه  
 ففي الباقي يعتبر المبيعة وفي الهلاك الثنية ﴿بخلاف الشراء بالثمن فيهما﴾  
 اي اذا اشترى امة بالف ثم تقايلاً فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلاً  
 بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه في البيع انما هو الامة ولا يبقى العقد  
 بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تنبى انتهاء لانعدام محلها كما في الهداية  
 وفي التنوير تقايلاً البيع في عبد فأبق من يد المشتري فان لم يقدر المشتري على  
 تسليمه بطلت الاقالة والبيع بحاله ﴿ولو ادعى احد عاقدي السلم بيان الاجل  
 او ادعى اشتراط الرداء وانكر الآخر﴾ يعني لو قال احدهما شرطنا  
 التأجيل وقال الآخر لم نشترط شيئاً او قال احدهما شرطنا طعاماً ردها وقال  
 الآخر لم نشترط ﴿فالقول لمديعهما﴾ اي لمديعي الاجل والرداء ﴿مطلقاً﴾  
 سواء كان مديعهما رب السلم او المسلم اليه عند الامام لان المدعى يدعي الصحة  
 فكان القول له وان انكر خصمه اذ الظاهر شاهد له لان العقد الفاسد  
 معصية والظاهر من حال المسلم التحرز عنه ﴿وقالا للمنكر ان كان﴾ المنكر  
 ﴿رب السلم في﴾ الصورة ﴿الاولى﴾ اي القول لرب السلم عندهما اذا ادعى  
 المسلم اليه التأجيل لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل ﴿او﴾ كان المنكر ﴿المسلم اليه﴾  
 في الصورة ﴿الثانية﴾ وهي الرداء لانه منكر والاصل ان من خرج كلامه لتعنا

(ولو اسلم امة في كرا وقبضت  
 ثم تقايلاً فماتت قبل ردها  
 بقي التقايل وتجب قيمتها يوم  
 قبضها) لانه سبب الضمان  
 (ولو ماتت ثم تقايلاً صح  
 التقايل) لبقاء المعقود عليه  
 وهو المسلم فيه (وكذا المفاضة)  
 كالسلم (في الوجهين بخلاف  
 الشراء بالثمن فيهما) لان  
 الامة اصل في المبيع والحاصل  
 جواز الاقالة في السلم قبل  
 هلاك الجارية وبمده بخلاف  
 البيع (ولو ادعى احد عاقدي  
 السلم بيان الاجل او اشتراط  
 الرداء وانكر الآخر فالقول  
 لمديعهما مطلقاً وقالا للمنكر  
 ان كان المنكر رب السلم  
 في الاولى اي التأجيل) او  
 المسلم اليه في الثانية) اي  
 الرداء ولو اختلف في مقدار  
 فالقول للطالب بينهما واي  
 برهن قبل وان برهنا قضى  
 بينة المطلوب وان في مضيه  
 فالقول للمطلوب وان اختلفا  
 في السلم تحالفا استحسنانا  
 وتماهه فيما علقناه على التنوير



( والاستصناع ) هو طلب عمل الصنعة والعين جميعا حتى وكان ١٠٦ العين من المستصنع كان اجارة

قالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة بأن ينكر ما يضره مع اتفاقهما على عقد واحد قالقول لمدعى الصحة عنده وعندهما القول للمنكر سواء انكر الصحة او غيرها \* وفي التثوير ولو اختلفا في مقداره قالقول للطالب مع يمينه وان برهن قبل وان برهنا قضى بينة المطلوب واختلفا في مضيه قالقول للمطلوب لانكاره توجه المطالبة وان برهنا قضى بينة المطلوب \* والاستصناع لغة طلب العمل متمم الى مفعولين وشرعا بيع ما يصنعه عينا فيطلب فيه من الصانع العمل والعين جميعا فلو كان العين من المستصنع كان اجارة لا استصناعا وكيفيته ان يقول لصانع كخفاف مثلا اصنع لي من مالاك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بعشرين \* بأجل \* معلوم كأن يقول شهرا مثلا \* سلم \* فيعتبر فيه شرائطه \* فيصح فيما أمكن ضبط صفته وقدره تعورف \* الاستصناع فيه \* اولا \* عند الامام لان السلم بالاجل ثابت بالكتاب والسنة والاجماع مطلقا والاستصناع بالاجل في عرفهم فلا يحمل عليه وعندهما ان ضرب الاجل فيما تعورف فهو استصناع لان اللفظ حقيقة فيه فيحفظ على مقتضاه وان ضرب فيما لا يتعارف فيه فهو سلم لتعذر جملة استصناعا ويحمل الاجل فيما فيه تعامل على الاستعجال هذا اذا كانت المدة على سبيل الاستمهال اما اذا كان على سبيل الاستعجال بأن استصنع على ان يفرغ عنه غدا او بعد غدا لا يصير سلما بالاجماع وحكى عن الهندواني انه ان ذكره المستصنع فليس بسلم وان ذكر الصانع فسلم وقيل ان ذكر ادنى مدة تمكن فيه من العمل فاستصناع وان كان اكثر فسلم يراعى شرائطه \* والاستصناع \* بلاجل \* معلوم \* يصح استحسانا فيما تعورف فيه كخف وطست وققمة \* وغير ذلك من الاواني \* وهو بيع \* والقياس ان لا يصح لانه بيع المعدوم وبه قال زفر والائمة الثلاثة وجه الاستحسان ان المستصنع فيه المعدوم يجعل موجودا حكما كظاهرة المعذور فتزل منزلة الاجماع للتعامل من زمن النبي عليه الصلاة والسلام الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم خاتما ومنبرا فصار كدخول الحمام بأجر فانه جاز استحسانا للتعامل وان ابى القياس جوازه لان مقدار المكث وما يصب من الماء مجهول وكذا لو قال لسقاء اعطني شربة ماء بفلس او احتجم بأجر \* لا عدة \* كاذهب اليه الحاكم الشهيد قائلا اذا جاء مفروغا عنه ينقذ بالتعاطى ولذا يثبت الخيار لكل واحد منهما لكن الصحيح من المذهب جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة \* وفرع على كونه بيعا بقوله \* فيجبر الصانع على عمله \* ولو كان عدة لم يجبر \* ولا يرجع المستصنع عنه \* اى عن امره

لا استصناعا كما في اجارة المحيط وكيفيته ان يقول لخفاف مثلا اخرزلى من اديمك خفاصة كذا بكذا درهما ( بأجل ) معلوم كشهركر على سبيل الاستمهال لا الاستعجال فانه يكون استصناعا لسلما ( سلم ) فتعتبر شرائطه ( فيصح فيما أمكن ضبط صفته وقدره ) سواء ( تعورف اولا ) وقال الاول استصناع والحاصل ان المبيع لما كان دينيا أمكن تصحيحه سلما او استصناعا فرجحا الاستصناع للاجماع ورجح السلم اكونه اقوى لثبوته بالنص والاجماع يراعى حيث أمكن والا كان استصناعا كما افاده بقوله ( وبلاجل ) معلوم ( يصح ) استصناعا ( استحسانا ) لاقياسا لانه بيع المعدوم ( فيما تعورف كخف وطست وققمة ) لا في غيره كجباب ونسج ثياب كما يأتي ( وهو ) اجارة ابتداء حتى لومات الصانع قبل تسليمه لا يستوفى من تركته ( بيع ) انتهاء قبل تسليمه حتى يثبت له خيار الرؤية ( لعدة ) هو الصحيح خلافا للحاكم ومفاده انه لو فقد الاجل والتعاطى فليس ببيع والاستصناع صحيح عملا بالقياس ذكره القهستاني ثم فرع على كونه بيعا بقوله ( فيجبر الصانع على عمله )

(والمبيع هو العين) في الاصح

(لا عمله) خلافا للبردعي

(فلو اتى) الصانع (بما صنعه

غيره او بما صنعه هو قبل العقد

فاخذه صح) لان المبيع العين

لا عمله (ولا يتعين) المصنوع

(للمستصنع بالاختياره فيصح

بيع الصانع له قبل رؤيته و)

حينئذ (له اخذه وتركه) بخيار

الرؤية ومفاده انه لا خيار

لصانع بعد رؤية المصنوع له

وهو الاصح كما في النهر وغيره

(ولا يصح) اى الاستصناع

وقول من لا خسرو اى السلم

منظور فيه قننه (فيما لم يتعارف

كالثوب) الا بأجل معلوم على

انه سلم كما مر فان لم يصلح فسد

ان ذكر الاجل على وجه

الاستمهال وان للاستمهال

كعلي ان يفرغه غدا كان

صحيا قلت وعلم انه

لا يجوز السلم في الدبس ونحوه

مما ليس بمثل كما حررته

في شرح التوير مسائل

شقي جمع شتيت بمعنى

المتفرق (يصح بيع الكلب)

ولو جروا والعقور (والفهد)

والفيل والقرود (وسائر

السياب) بسائر انواعها حتى

الهرة وكذا الطيور (علمت)

اى الكلب وما بعده (اولا)

سوى الخنزير قلت

وهذه المسئلة مستدركة بما مر

في البيع الفاسد وكذا قوله

ولو كان عدة لجاز رجوعه \* والمبيع هو العين لا عمله \* اى عمل الصانع وقال  
البردعي عمله نظرا الى ان الاستصناع مشتق من الصنع وهو العمل والاول اصح  
لان المقصود هو العين \* وذكر الصنعة لبيان الوصف والجنس ويكون  
المبيع هو العين لانه معطوف على ما بعد الفاء لا العمل وقرع على كونه  
العين بقوله \* فلو اتى \* الصانع \* بما صنعه \* قبل العقد \* غيره او بما صنعه هو قبل  
العقد فاخذه \* اى المستصنع العين \* صح \* ولو كان المبيع عمله لما صح بيعه  
\* ولا يتعين \* المستصنع بفتح النون \* للمستصنع \* بكسر النون \* بالاختياره \*  
ورضاه \* فيصح بيع الصانع له \* اى للمستصنع بفتح النون \* قبل رؤيته \*  
ولو تعين له لما صح بيعه \* وله اخذه وتركه \* اى للمستصنع بكسر النون بعد الرؤية  
بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه ولا خيار للصانع فيجبر على العمل وعن الامام  
ان له الخيار دفعا للضرر عنه والصحيح الاول وعن ابى يوسف انه لا خيار  
لواحد منهما \* ولا يصح \* الاستصناع بلا اجل \* فيما لم يتعارف \* هو فيه  
\* كالثوب \* يعنى لو امر حائك ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم لم يحز  
اذ لم يحز فيه التعامل فيبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط  
السلم حينئذ يجوز بطريق السلم \* وفي البحر دفع مصحفا الى مذهب ليذهبه بذهب  
من عنده واره الذهب نموذجا من الاغصان والاحصاء ورؤس الاى واوائل  
السور فأمره رب المصحف ان يذهبه كذلك باجرة معلومة لا يصح \* وفي الحاشية  
رجل استصنع رجلا في شئ ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع لم تفعل  
ما امرتك وقال الصانع فعلت قالوا لا يعين فيه لاحدهما على الآخر ولو ادعى  
الصانع على رجل انك استصنعت الى في كذا وكذا وانكر المدعى عليه لا يخلف

### مسائل

خبر مبتدأ محذوف اى هذه مسائل \* شقي جمع شتيت وعبر عنها في الهداية  
بمسائل منثورة وعبر في التوير بالمتفرقات والمعنى واحد وحاصلها ان المسائل  
التي تشدت على الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها اذا استذكرت سميت بها متفرقات  
من ابوابها او منثورة على ابوابها \* يصح بيع الكلب والفهد وسائر السباع  
علمت \* الكلب والفهد والسباع \* اولاً \* عندنا لحصول الانتفاع مهم حراسة  
او اصطيداد وعن ابى يوسف لا يصح بيع الكلب العقور لانه لا ينتفع به حراسة  
كالهوام الموزية وذكر في المبسوط انه لا يجوز بيع الكلب العقور الذى لا يقتل  
التعليم وقال هذا هو الصحيح من المذهب وهكذا يقول في الاسد اذا كان قبل  
التعليم ويصاد به انه يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطيداء لا يجوز



والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى واجيب بانه  
 ينتفع بجلده لانه يطهر بالديباغ ويكون المتلف ضامنا لان النبي عليه الصلاة والسلام  
 قضى في كلب بأربعين درهما من غير تخصيصه بنوع وقال الشافعي لا يصح  
 بيع الكلب مطلقا وهو قول احمد وبعض اصحاب مالك واما اقتناء الكلب  
 للصيد والحفظ الزرع او المواشي او البيوت فجاز بالاجماع كافي الشافعي واختلف  
 الرواية عن الامام في القرد وكره عند ابى يوسف وجاز عند محمد والفيل كالهرة  
 في جواز بيعه وفي البزاية وشراء السباع جائز ولحمها لا يبيع الفيل جائز  
 وفي التجنيس ان المختار للفتوى جواز بيع لحم المذبوح من السباع وكذا الكلب  
 والحمار لانه طاهر وينتفع به في اطعام سنورة بخلاف الخنزير المذبوح لانه نجس العين  
 وفي التخصيص اشعار بعدم جواز هوام الارض كالحية والعقرب ودواب البحر  
 غير السمك كالضفدع والسرطان لان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع  
 وحرمة الانتفاع بهما وقال بعضهم ان بيع الحية يجوز اذا انتفع بها للدوية  
 ولا يخفى ان هذه المسئلة مستدركة بامر في البيع الفاسد كافي القهستاني لكن  
 في البحر ويبيع غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقفور وجلود الخنزير  
 ونحوها يجوز والا فلا ﴿والذمي في البيع كالمسلم﴾ لانه مكلف بمثل هذه  
 الاحكام كالمسلم بمعنى ان ما يحل لنا يحل لهم وان ما يحرم علينا يحرم عليهم  
 في العقود لقوله عليه الصلاة والسلام «فلهم مالمسلمين وعليهم ما على المسلمين» بعد اداء  
 الجزية ﴿الافى﴾ بيع ﴿الحمر فانها﴾ اى الخمر ﴿في حقه﴾ اى في حق الذمي  
 ﴿كالحل﴾ في حقه ﴿والافى﴾ الخنزير ﴿فانه﴾ في حقه كالشاة ﴿في حقه﴾  
 وفي البحر لا يمنعون من بيع الخمر والخنزير اما على قول بعض مشايخنا فانه يباح  
 الانتفاع بهما شرعا لهم فكان مالا في حقهم وعن البعض حرمتها ثابتة على  
 العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بالشرائع في الحرمات وهو  
 الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون  
 عن بيعهما لانهم لا يعتقدون حرمتها ويمولون بهما وقد امرنا بتركهم  
 وما يدينون ﴿ومن زوج مشريته﴾ لا آخر ﴿قبل قبضها جاز﴾ لثبوت الولاية  
 عليه بالشراء لانه سبب الملك فيجعل التصرف بالتزويج في البيع المنقول قبل  
 القبض كالاتفاق والتدبير في عدم الانفساخ بخلاف التصرف بمثل البيع قبل  
 القبض اذ هو يفسخ بهلاك المبيع قبل قبضه ﴿فان وطئت﴾ اى ان وطئها  
 زوجها ﴿كان﴾ الوطء ﴿قابضا﴾ لها لان وطء الزوج حصل بتسليط  
 المشتري فصار منسوبا اليه كانه فعله بنفسه ﴿والا﴾ اى وان لم يطأها الزوج  
 ﴿فلا﴾ يكون قابضا اذ بمجرد التزويج لا يتحقق القبض والقياس ان يتحقق

(والذمي في البيع) وسائر  
 المعاملات (كالمسلم الا في الخمر  
 فانها في حقه كالحل والخنزير)  
 والميتة التي لم تمت حتف انقضا  
 (في حقه كالشاة) وقد امرنا  
 بتركهم وما يدينون وفي  
 تخصيص الخمر اشعار بجواز  
 بيع سائر الاشربة المحرمة  
 وكذا تخصيص الكلب  
 ونحوه يشعر بعدم جواز  
 بيع هوام الارض ودواب  
 البحر غير السمك لان جواز  
 البيع يدور مع حل الانتفاع  
 وقد قدمناه (ومن زوج  
 مشريته قبل قبضها جاز فان  
 وطئت كان) مشريتها بوطء  
 زوجها لها (قابضا) لحصوله  
 بتسليطه فصار فعله فعله (والا  
 فلا) استحسانا لاقياس الان  
 التكاح تعيب حكى  
 ﴿قلت﴾ ولوانتقض البيع  
 قبل القبض بطل التكاح  
 في المختار وتماه في شرحنا  
 على التوير

وهو رواية عن ابي يوسف لانه تميم حكيم فيعتبر بالتصيب الحقيقي وجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا \* وفي التنوير فلو انتقض البيع بطل النكاح في المختار \* ومن اشترى شيئا \* منقولا \* فغاب \* المشتري قبل قبض المبيع ونقد الثمن \* غيبة معروفة \* بأن علم مكانه فاقام بايعة بينة انه باعه منه \* لا يباع \* ذلك الشيء \* في دين بايعة \* اي لم يبعه القاضى في دين البايع لانه يتوصل الى حقه بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشتري في العين \* وان لم تكن \* غيبة \* معروفة \* بأن لم يعلم مكانه وطلب بيعه بثمنه \* يباع فيه \* اي في الثمن \* اذا برهن انه باعه منه \* اي من الغائب \* اذا لم يكن قبضه \* الغائب لان القاضى نصب لكل من عجز عن النظر ونظرهما في بيعه لان البايع يصل به الى حقه ويبرؤ من ضمانه والمشتري ايضا يبرؤ ذمته من دينه ومن تراكم نفقته فانه اذا انكشف الحال عمل القاضى بموجب اقراره فلا يحتاج الى خصم حاضر وانما يحتاج اذا كانت البيعة للقضاء لان البيعة هنا ليست للقضاء على الغائب وانما هي لتفى التهمة وانكشف الحال وهذا لان الشيء في يده وقد اقر به للغائب على وجه يكون مشغولا بحقه فيظهر الملك للغائب على الوجه الذي اقر به ولا يقدر البايع ان يصل الى حقه كالراهن اذا مات مفلسا والمشتري اذا مات مفلسا قبل القبض فان فصل شيء من الثمن يمسك للغائب وان نقص يرجع البايع على المشتري اذا ظفر وقيدنا بالمنقول احترازا عن العقار فان القاضى لا يبيعه كما في النهاية \* وان غاب احد المشتريين \* بأن اشتراه رجلان فغاب احدهما والمسئلة بحالها \* فله حاضر دفع كل الثمن وقبض المبيع وحسبه \* اي حبس المبيع عن شريكه \* اذا حضر الغائب حتى ينقد \* شريكه \* حصة \* لانه مضطر اذا لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باءاد جميع الثمن لان البيع صفقة وحدة وله حق الحبس ما بقى منه شيء والمضطر يرجع واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عند الطرفين الى ان يستوفى حقه ولو حبس لا يصير قابضا وعند ابي يوسف كان مقطوعا فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وليس له الحبس ويصير قابضا به فهلك بالقيمة \* قيل هذا اذا كان الثمن حالا اما اذا كان مؤجلا فليس للحاضر دفعه وان حل الاجل \* وان اشترى \* شيئا \* بألف مثقال ذهب وفضة فهما \* اي الذهب والفضة \* نصفان \* اي يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وبشروط بيان الفضة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال من الدراهم والدنانير فانه لا يحتاج الى بيان الصفة وينصرف الى الجياد \* وان قال بألف من الذهب

(ومن اشترى شيئا) منقولا  
اذا العقار لا يبيعه الا القاضى  
(فغاب) المشتري قبل القبض  
وقد الثمن (غيبة معروفة)  
فبرهن بايعة انه باعه منه (لا  
يباع) ذلك الشيء (في دين بايعة)  
لا مكان ذهابه اليه (وان لم  
تكن) الغيبة (معروفة)  
وجهل مكانه (يباع فيه اذا  
برهن انه باعه منه اذا لم يكن  
قبضه) اجزاء لحقه ونظرا  
للفائب وما فضل من الثمن  
يمسكه للفائب وان نقص تبعه  
البايع اذا ظفر به (وان اشترى  
اثنان شيئا) و (غاب احد  
المشتريين) فله حاضر دفع كل  
الثمن (ويجبر البايع على قبول  
الكل ودفع الكل للحاضر  
(و) له (قبض المبيع وحسبه)  
من شريكه (اذا حضر الغائب  
حتى ينقد حصته) بخلاف  
احد المستأجرين والفرق ان  
البايع حبس المبيع لاستيفاء  
الثمن فكان مضطرا لتخليص  
ماله بخلاف الموجد اللهم الا  
اذا شرط تعجيل الاجرة  
(وان اشترى بألف مثقال  
ذهب وفضة فهما) بالمثاقيل  
(نصفان) فيجب خمسمائة  
مثقال من كل منهما لعدم  
الولاية (وان قال) المشتري  
(بألف من الذهب)



والفضة) تنصفا (فن الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة درهم) وكذا سائر المعاملات ﴿قلت﴾ ومفاده ان العطف يقتضى التصنيف فليحفظ (وزن سبعة) على ما مر في الزكاة لانه اضاف ١١٠ العقد اليهما فينصرف الى الوزن

المعهود في كل منهما وقيل ينبغي ان يراد في زماننا خمسمائة درهم من المعروف في ذلك البلد الذي وقع العقد فيه لانه المعهود المتفاهم من كلام الناس وزن السبعة لم يبق معهود اولايهم ذلك في عرفنا من اطلاق اللفظ كذا في شرح الوقاية لابن الملك واقره الباقاني ﴿قلت﴾ وافاد في الفتح ان اسم الدرهم ينصرف للمتعارف في بلد العقد وتماه في شرحنا على التنوير وقدمناه في الزكاة وسيأتي في الفرائض (ومن قبض زيفا بدل جيد) كان له على آخر (غير عالم به) فلو علم وانفقه كان قضاء اتفاقا (فلفقه او هلك) فلو قام رده اتفاقا (فهو قضاء) لانه من جنسه (وقال ابو يوسف يرد مثل الزيف ويقتضى الجيد) اي يرجع بالجياد استحسانا كما لو كانت ستوفة او بهرجة واختاره للفتوى ذكره ابن الكمال ونحوه في الحقائق معزيا للعيون ﴿قلت﴾ واقره في البحر والنهر والشر نبلاية فيه يفتي (وان فرخ طيرا وباض في ارض) لرجل (او تكنس

والفضة فن الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة درهم وزن سبعة) اي كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل لاضافة الالف المبهم اليهما فيصرف الى الوزن المتعارف المعهود في كل واحد منهما \* وفيه اشارة الى انه لو قال لفلان على كرخطة وشعير وسمسم فانه يجب من كل جنس ثلث الكرخ \* وهكذا في المعاملات كلها كما في البحر وفي الفتح في الدراهم ينصرف الى الوزن المعهود ويجب كون هذا اذا كان المتعارف في بلد العقد في اسم الدرهم ما يوزن سبعة والمتعارف في بعض البلاد الآن كالشام والحجاز ليس كذلك بل وزن ربع وقيراط من ذلك الدرهم واما في عرف مصر لفظ الدرهم ينصرف الآن الى وزن اربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الا ان يقيد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة فان مادونه ثقل او خف يسمونه نصف فضة ﴿ومن قبض زيفا بدل جيد غير عالم به﴾ اي بالزيف ﴿فانفق او هلك فهو قضاء﴾ ويري ولا رجوع عليه بشئ عند الطرفين لان ايجاب رد الزيف لاخذ الجيد ايجاب له عليه بالنسبة الى شئ واحد ومثل هذا التكليف غير معهود في الشرع ولان الزيف بعد الاتفاق والهالك يوجب مناب حقه الجيد ﴿وقال ابو يوسف يرد مثل الزيف ويقتضى الجيد﴾ لان حق صاحب الدين يراعى من حيث الوصف لكن لا يمكن رعايته بايجاب الضمان في الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بحجسه فيلزم الرجوع الى الرد بمثل زيفه وذكر فخر الاسلام وغيره ان قوله لهما قياس وقول ابى يوسف هو الاستحسان فظاهره ترجيح قول ابى يوسف وقيل قوله لا انسب للفتوى وفي الاصلاح ولمحمد فيه قولان قوله الاول مع ابى حنيفة وقوله الاخير مع ابى يوسف قيد بالانلاف لانه لو كان قائما يرد ويسترد الجيد عندهم وقيد بغير عالم به لانه لو كان عالما به عند القبض يسقط حقه بالاخلاف ﴿وان فرخ طير او باض في ارض﴾ متعلق بهما ﴿او تكنس ظبي﴾ فيها اي تستر ومعناه دخل في الكناس وهو موضع الظبي وفي بعض النسخ او تكسر اي وقع في ارض فتكسر رجله ويحترق به عما لو كسره رجل فيها فهو يكون للكاسر لا للاخذ ﴿فهو﴾ اي المذكور من الفرخ والبيض والظبي ﴿لمن اخذه﴾ لانه مباح سبقت يده اليه فكان اولى به الى اذا هيا ارضه لذلك فهو له او كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على اخذه لو مديده فهو لصاحب الارض كما في البحر وغيره فعلى هذا لو قيده كما قيدنا لكان اولى تدبر ﴿وكذا صيد تعلق بشبكة منصوبة للجفاف﴾ لا للاصطياد يعني يكون هو الاخذ ﴿او دخل﴾ الصيد ﴿دارا﴾ يكون ايضا للاخذ ﴿ودرهم او سكر نثر فوق﴾ الدرهم او السكر ﴿على ثوب﴾ احد ﴿فان أعده﴾ اي الثوب ﴿صاحبه﴾

ظبي) اي دخل كناسة اي بيته وفي نسخة تكسر اي انكسر رجله (فهو لمن اخذه) لسبق يده لمباح الا اذا (اي) هيا ارضه لذلك او كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث لو مديده اخذه فهو لصاحب الارض (وكذا صيد تعلق بشبكة منصوبة للجفاف او دخل دارا) لرجل (ودرهم او سكر نثر فوق على ثوب) لم يمد له (فان أعده صاحبه

اى صاحب الثوب ﴿ لذلك ﴾ اى لوقوع الدرهم او السكر عليه ﴿ او كفه ﴾ اى  
 جمع الثوب الى نفسه ﴿ بعد السقوط ﴾ عليه وان لم يعد له ﴿ او اغلق باب الدار  
 بعد الدخول ملكه ﴾ اى صار له بهذا الفعل ﴿ وليس للغير اخذه ﴾ اذ بالاعداد  
 والكف يظهر انه طالب الاخذ فكان مستحقا وفي البحر نقلا عن الذخيرة  
 ان اغلق الباب على الصيد ولم يعلم به لم يصير آخذه مالكا له حتى لو خرج  
 الصيد بعد ذلك فاخذه غيره ملكه ﴿ كالموئيل النحل في ارضه ﴾ اى جعل  
 عسله في ارض رجل ﴿ او نبت فيها شجر او اجتمع تراب بحريان الماء ﴾ فهو  
 لصاحب الارض على كل حال وان لم تكن ارضه معدة لذلك لانه من ازال  
 الارض حتى يملكه تبعا ولهذا يجب في السبل العشر اذا اخذ من ارض العشر  
 \* ثم انه مهدنا قاعدة كلية فقال ﴿ وما ﴾ اى الذى ﴿ لا يصح تعليقه بالشرط  
 ويبطله الشرط الفاسد ﴾ اربعة عشر شيا على ما ذكره المصنف تبعا لصاحب  
 الكنز الاول ﴿ البيع ﴾ فاذا باع عبدا وشرط استخدامه شهرا مثلا فالبيع  
 فاسد \* والاصل ان ما كان مبادلة مال بمال فانه لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد  
 للنهي عن بيع وشرط \* وما كان مبادلة مال بغير مال او كان من التبرعات فانه  
 لا يبطل به لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية  
 دون غيرها من غير المالية والتبرعات ويبطل الشرط فقط \* واصل آخر ان  
 التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات ويجوز فيما كان من باب الاستقاط  
 المحض كالمطلاق والعناق وكذا ما كان من باب الاطلاقات والولايات يجوز  
 تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات كافي البحر ﴿ و ﴾ الثاني ﴿ الاجارة ﴾  
 بان آجر داره بشرط ان يقرضه المستأجر او يهدي اليه او آجره اياها ان قدم  
 زيد ففيها فاسدة لانها في معنى البيع ﴿ و ﴾ الثالث ﴿ القسمة ﴾ بان كان للميت دين  
 على الناس فاقسموا التركة من الدين والعين على ان يكون الدين لاحدهم والعين  
 للباقي ففيها فاسدة لانها في معنى البيع من حيث اشتغالها على الاقرار بالمبادلة  
 ﴿ و ﴾ الرابع ﴿ الاجارة ﴾ بان باع فضولى عبده فقال اجزته بشرط  
 ان تقرضني او تهدي الى او عقلها بشرط لانها بيع معنى كاذ كره العيني  
 ولا خصوصية لاجازة البيع بل كل ما لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا  
 لا يصح تعليق اجازته بالشرط حتى النكاح ﴿ و ﴾ الخامس ﴿ الرجعة ﴾ بان قال  
 لمطلقة الرجعية راجعتك على ان تقرضيني كذا او ان قدم زيد لانها استدامة  
 الملك فيكون معتبرة بابتدائه كالايجوز تعليق ابتدائه لايجوز تعليقه كاذ كره العيني  
 قال في البحر وهو سهو ظاهر وخطأ صريح وسيأتي ان النكاح لا يبطل بالشرط  
 الفاسد وان كان لا يصح تعليقه وفصل كل التفصيل فليراجع لكن يفرق

لذلك او كفه بعد السقوط  
 او اغلق باب الدار بعد الدخول  
 ملكه بهذه الافعال (وليس  
 للغير اخذه كالموئيل النحل  
 في ارضه او نبت فيها شجر او  
 اجتمع تراب بحريان الماء )  
 وان لم يعد لذلك لانه من ازالها  
 قيمتها وتماه في شرخا على  
 التنوير (و) اعلم ان (ما لا يصح  
 تعليقه بالشرط ويبطله الشرط  
 الفاسد) اربعة عشر على ما في  
 الكنز والدرر والتنوير  
 واجارة الوقاية ( البيع  
 والاجارة والقسمة والاجارة)  
 بالزاي (والرجعة)



بين النكاح والرجعة بانه لا يشترط فيها رضى الزوجة ولا شهود ولا مهر وبانه يجوز عود الامة على الحرية التي تزوجها بعد ما طلق الامة بخلاف النكاح تدبر ﴿و﴾ السادس ﴿الصلح عن مال﴾ اى بمال بأن قال صالحتك على ان تسكننى فى الدار سنة مثلا لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعا ﴿و﴾ السابع ﴿الابراء عن الدين﴾ بأن قال ابرأتك عن دينى على ان تخدمنى شهرا او قدم فلان لانه تملك من وجه حتى يرتد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتملكات فلا يجوز تعليقه بالشرط الا اذا علق بكائن كما قال المديون دفعت الى فلان فقال ان كنت دفعت اليه فقد ابرأتك صح لانه تعيق بأمر كائن وفى البحر وحاصله ان التعليق بموت الدائن صحيح الا اذا كان المديون وارثا وعلق فى مرض موته فيكون مخصصا لا طلاق الكتاب ﴿و﴾ الثامن ﴿عزل الوكيل﴾ بأن قال لو كيله عزلتك على ان تهدي الى شيا او ان قدم فلان لانه ليس مما يخلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط الفاسد كما ذكره العيني وفى البحر وتعليقه يقتضى عدم صحة تعليقه واما كونه يبطل بالشرط الفاسد فلا دليل عليه من هذا وعندى ان هذا خطأ ايضا فان عزل الوكيل ليس من قيل ما يبطل بالشرط الفاسد وانما هو من قيل ما لا يصح تعليقه بالشرط لكن لا يبطل بالشرط الفاسد انتهى وفيه كلام لانه اذا لم يصح تعليقه بالشرط الفاسد فقد بطل بذلك الشرط الفاسد بمعنى انه اذا وجد ذلك الشرط لم يترتب وجوده عليه كما قال بعض الفضلاء وهو جواب بعينه عما يورد فى الرجعة وغيرها تدبر ﴿و﴾ التاسع ﴿الاعتكاف﴾ بأن قال اعتكفت ان شفى الله مرضى او ان قدم زيد فلانه ليس مما يخلف به كعزل الوكيل وفى المنع نقلا عن البحر وعندى ان ذكره من هذا القسم خطأ من وجهين من كونه يبطل بالشروط الفاسدة ومن كونه لا يصح تعليقه اما الثانى فقال فى القنية قال لله على اعتكاف شهر ان دخلت الدار ثم دخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسدة لكنه ذكر ايجاب الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده وذكر فى البرازية من هذا القسم فقال وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزم وقد ناقض الكمال كلامه فانه جعل ايجاب الاعتكاف مما لا يصح تعليقه وعزاء الى الخلاصة ولم يقل فى رواية مع انه قدم فى باب الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب هو المنذور تنجيذا او تعليقا وهو صريح فى صحة التعليق بالشرط وتام تحقيقه يطلب من البحر فليراجع لكن ان ما لا يصح تعليقه وما لا يصح هو مع الشرط الفاسد هو الاعتكاف نفسه لا التذرية بل التذرية يصح تعليقه بالشرط ويترتب لزومه على تحقق الشرط فلا يفسده كالنذر بسائر

والصلح عن مال والابراء عن الدين وعزل الوكيل والاعتكاف

العبادات التي يصح التذرع بها بخلاف الوضوء وعبادة المريض كما عرف في محله  
وقد ذكرنا بعيد هذا ان الوقف لا يصح تعليقه بالشرط ويصح تعليق التذرع به  
فاقر قاتدبر ﴿و﴾ العاشر ﴿المزارعة﴾ بأن قال زارتك ارضي على ان تقرضني  
كذا او ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقه بالشرط ﴿و﴾ الحادي  
عشر ﴿المعاملة﴾ وهي المساقاة بأن قال ساقيتك شجري او كرمي على  
ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة ايضا ﴿و﴾ الثاني عشر  
﴿الاقرار﴾ بأن قال لفلان على كذا ان اقرضني كذا او ان قدم فلان لانه ليس  
بما يخلف به بخلاف ما اذا علق بموته او بمجيء الوقت فانه يجوز ويحمل على انه  
فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه للحال ﴿و﴾ الثالث عشر  
﴿الوقف﴾ بأن قال وقفت داري ان قدم فلان لانه ليس بما يخلف به ايضا  
وفي البحر وفي جامع الفصولين والوقف في رواية فظاهره ان في صحة تعليقه واثبتين  
وفي الفتوح وشرطه ان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة  
موقوفة على المساكين فجاء ولده لا يصير وقفا ﴿و﴾ الرابع عشر ﴿التحكيم﴾  
بأن يقول المحكمان اذا اهل شهر او قالا لعبد او كافر اذا اعتقت او اسلمت فاحكم  
بيننا ﴿عند ابى يوسف خلافا لمحمد﴾ فانه يجوز تعليقه عنده بشرط و اضافته  
الى زمان كالوكالة والقضاء وله ان التحكيم تولية صورة وصلاح معنى فباستمرار  
انه صلاح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك  
والاحتمال وفي الحاشية الفتوى على قول ابى يوسف ولم يتعرض فيه لقول الامام  
وقد قال بعض شارحي الكنتز فانه لا يصح عنده وعليه الفتوى ولم يتعرض  
لقول الامامين ﴿وما﴾ اى الذى ﴿لا يبطله الشرط الفاسد﴾ وهو سبعة  
وعشرون شياً على ما ذكره المصنف الاول ﴿القرض﴾ بأن قال اقرضتك هذه  
المائة بشرط ان تخدمني شهرا مثلاً فانه لا يبطل بهذا الشرط \* وذلك لان  
الشروط الفاسدة من باب الربا وانه مختص بالمبادلة المسالية والعقود كلها  
ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة \* وفي البرازية وتعلق  
القرض حرام والشرط لا يلزم ﴿و﴾ الثاني ﴿الهبة﴾ بأن قال وهبت لك  
هذه الجارية بشرط ان يكون حملها الى ﴿و﴾ الثالث ﴿الصدقة﴾ بأن قال  
تصدقت عليك على ان تخدمني جمعة مثلاً ﴿و﴾ الرابع ﴿النكاح﴾ بأن قال  
زوجتك على ان لا يكون لك مهر كما عرف في موضعه ﴿و﴾ الخامس  
﴿الطلاق﴾ بأن قال طلقتك على ان لا تزوجي غيري ﴿و﴾ السادس ﴿الخلع﴾  
بان قال خالعتك على ان يكون لي الخيار مدة سهاها بطل الشرط ووقع الطلاق  
ووجب المال ﴿و﴾ السابع ﴿العقق﴾ بأن قال اعتقتك على انى بالخيار ﴿و﴾

والمزارعة والمعاملة والاقرار  
والوقف و) كذا (التحكيم)  
وهو الرابع عشر (عند ابى  
يوسف) وعليه الفتوى  
(خلافا لمحمد) وبقي الحاجر  
وابطل الاجل فانه يبطل  
بالشرط الفاسد لانه لا يصح  
تعليقه بالشرط يبطل بفساده  
(وما) يصح تعليقه به (لا يبطله  
الشرط الفاسد) لعدم  
المعاوضة المالية سبعة وعشرون  
على ما هنا وزدت ثمانية (القرض  
والهبة والصدقة والنكاح  
والطلاق والخلع والعقق و



الثامن ﴿الرهن﴾ بأن قال رهنك عندك عبيدي بشرط ان استخدمه ﴿و﴾  
 التاسع ﴿الايصاء﴾ بأن قال اوصيت اليك على شرط ان تزوج ابنتي ﴿و﴾  
 العاشر ﴿الوصية﴾ بأن قال اوصيت لك بثلث مالي ان اجاز فلان ذكره العيني  
 وقال في البحر وفيه نظر لانه مثال تعليقها بالشرط والكلام الآن في انها لا تبطل  
 بالشرط الفاسد انتهى لكن فيه كلام لان الشرط الفاسد يصدق مع عدم  
 صحة التعليق ومع الصحة ومعناه انه يفسد لو كان لا يجوز التعليق به وهنا يجوز  
 فلم يفسد تدبر ﴿و﴾ الحادي عشر ﴿الشركة﴾ بأن قال شاركك على ان تهديني  
 كذا ﴿و﴾ الثاني عشر ﴿المضاربة﴾ بأن قال ضاربك في الف على النصف  
 في الريخ ان شاء فلان او ان قدم زيد ذكره العيني وفي البحر وهو مثال لتعليقها  
 بالشرط وهذا الذي وقع للعيني دليل على كسله وعدم تصفح كلامهم فانه لو أتى  
 بالامثلة التي ذكروها في الابواب لكان النسب انتهى لكن فيه كلام قد قررناه  
 في الوصية تدبر ﴿و﴾ الثالث عشر ﴿القضاء﴾ بأن قال الخليفة وليتك قضاء مكة  
 مثلا على ان لا تغزل ابدا ﴿و﴾ الرابع عشر ﴿الامارة﴾ بأن قال الخليفة وليتك  
 اماراة الشام مثلا على ان لا تركب ﴿و﴾ الخامس عشر ﴿الكفالة﴾ بأن قال كفلت  
 غريمك ان اقرضتني كذا ذكره العيني وفي البحر وهو مثال لتعليقها بالشرط  
 انتهى والجواب قد مر تدبر ﴿و﴾ السادس عشر ﴿الحوالة﴾ بأن قال احلتك  
 على فلان بشرط ان لا ترجع عليه عند التوى ﴿و﴾ السابع عشر ﴿الوكالة﴾  
 بأن قال وكلتك ان ابرأتني عمالك على ما ذكره العيني وفي البحر وهو مثال لتعليقها  
 بالشرط انتهى وقد مر الجواب تدبر ﴿و﴾ الثامن عشر ﴿الاقالة﴾ بأن قال اقلتك  
 عن هذا البيع ان اقرضتني كذا ذكره العيني وفي البحر نقلا عن القنية  
 لا يصح تعليق الاقالة بالشرط وتقدم انهما لو تقايلا بأقل من الثمن الاول  
 او بخمس آخر لم تفسد ووجب الثمن الاول وهو مثال انها لا تبطل بالشرط  
 واما ما ذكره العيني فمثال لتعليقها انتهى وفيه كلام قد مر مرارا ﴿و﴾ التاسع  
 عشر ﴿الكتابة﴾ بأن قال المولى لعبده كاتبك على الف بشرط ان لا يخرج  
 من البلد او على ان تقابل فلانا او على ان لا تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة  
 على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط وذلك لان الشرط غير داخل في صلب  
 العقد واما اذا كان داخلا بأن كان في نفس البذل كالكتابة على خمر ونحوها  
 فانها تفسده على ما عرف في موضعه ﴿و﴾ العشرون ﴿العبد في التجارة﴾  
 بأن قال المولى لعبده اذنت لك في التجارة على ان تتجر الى شهر اوسنة ونحوها  
 لانه ليس بعقد بل هو اسقاط والاسقاطات لا تتوقف ﴿و﴾ الحادي والعشرون  
 ﴿دعوة الولد﴾ بأن يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو مني لان النسب

الرهن والايصاء والوصية  
 والشركة والمضاربة والقضاء  
 والامارة والكفالة والحوالة  
 والوكالة والاقالة والكتابة واذن  
 العبد في التجارة ودعوة الولد

مما يتكلف ويحتاط في ثبوته ﴿ و ﴾ الثاني والعشرون ﴿ الصلح عن دم العمد ﴾  
 بأن صالح ولي المقتول عمدا القاتل على شئ بشرط ان يقرضه او يهدى اليه  
 شيئا فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات  
 ولا يَحْتَمِلُ الشرط وكذا الابراء عنه ولم يذكر ما كتفاه به ﴿ و ﴾ الثالث والعشرون  
 ﴿ الجراحة ﴾ بأن صالح عنها بشرط اقراض شئ او اهدائه وقيد صاحب  
 الدرر بالتى فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن الجراحة التى فيها الارش  
 كان من القسم الاول وكذا اذا كان عن القتل الخطأ يكون من القسم الاول  
 ﴿ و ﴾ الرابع والعشرون ﴿ عقد الذمة ﴾ بأن قال الامام لحر بنى يطلب عقد الذمة  
 ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل  
 كفى البحر وهو كالا ينفى مثال لتعليق عقد الذمة بالشرط والعجب انه اعترض  
 العيني مرارا ففعل عنه تأمل ﴿ و ﴾ الخامس والعشرون ﴿ تعليق الرديعب ﴾  
 بأن يقال ان وجدت بالمبيع عيبا اردته عليك ان شاء فلان مثلا ﴿ او بخيار شرط ﴾  
 وهو السادس والعشرون اى وتعليق الردية بأن قال من له خيار الشرط  
 فى البيع رددت البيع او قال اسقطت خيارى ان شاء فلان فانه يصح وينبطل  
 الشرط كفى البحر وفيه كلام لان تعليق الرد باليب باطل وله الرد باليب  
 وفى خيار الشرط صح ما شرط ومثل فى الخلاصة الاول بقوله بأن يقال  
 ان لم ارد هذا الثوب الميب اليوم عليك فقد رضيت باليب وللثانى بقوله  
 لو قال ابطلت خيارى اذا جاء غد انتهى ومقتضاه انه اذا قال ذلك بطل  
 خياره اذا جاء غد فقول صاحب البحر يبطل الشرط ليس بظاهر تدبر ﴿ و ﴾  
 السابع والعشرون ﴿ عزل القاضى ﴾ بأن قال الخليفة للقاضى عزلتك عن القضاء  
 ان شاء فلان فانه ينزل ويبطل الشرط كفى البحر لكن يرد عليه بأن هذا  
 مثال للتعليق بالشرط كما مر آتفا والمصنف لم يذكر ما تصح اضافته الى المستقبل  
 وما لا تصح واقتصر من القاعده على ما ذكره لكن قال فى التيسير والغرر  
 وما تصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة  
 والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية بالمال والقضاء والامارة  
 والطلاق والمناق والوقف وما لا تصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجارته  
 وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصاح عن مال والابراء  
 عن الدين فان هذه الاشياء تملكيات فلا تجوز اضافتها الى الزمان كالا يجوز  
 تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

والصلح عن دم العمد و  
 الصلح عن ( الجراحة وعقد  
 الذمة وتعليق الرديعب او )  
 تعليقه ( بخيار شرط و )  
 السابع والعشرون ( عزل  
 القاضى ) فلو قال الخليفة  
 للقاضى عزلتك عن القضاء  
 ان شاء فلان انزل وبطل  
 الشرط ﴿ قلت ﴾ وبقي  
 الصلح عن جنسية القصب  
 والودعية والعارية والابراء  
 عن دم العمد والنسب وحجر  
 المأذون واما القن لما ذكرنا  
 انها ليست بمعاوضة مالية  
 فلا يؤثر فيها الشروط  
 الفاسدة وبقي ما تصح اضافته  
 الى الزمان المستقبل وما لا تصح  
 والاى اربعة عشر اوستة  
 عشر والثانى عشر واثناعشر  
 سيد كره المصنف تبعاً للكثير  
 والوقاية فى آخر الاجارة  
 وتامه فيما علقناه على التنوير  
 وسنحققه فى الكفالة الفرق  
 بين الشرط الفاسد والشرط  
 الغير الملايم والمتعارف  
 ﴿ كتاب الصرف ﴾



(هو) لغة الزيادة ومنه سمي التطوع في العبادات صرفا لانه زيادة على الفرائض وشرعا (بيع ثمن ثمن) اي ما خلق للثمنية ومنه المصوغ (تجانسا اولاً) وكذهب بفضة وكثوب وذهب بذهب اوفضة فيجوز بيع احد الجنسين مع غيره كاسيحي وفي التنوير وغيره الاموال ثلاثة ثمن بكل حال ١١٦ صحبه الباء اولاً وهو النقدان \*

ومبيع بكل حال كالعروض \* ومبيع من وجه كالتليات فان اتصل بها الباء فثمن والا فكمبيع زاد في الكافي وغيره ونوع ثمن بالاصطلاح كالفلوس فالرائجة كثمن والكَاسِدة كسلة \* قلت \* والاصل ان ما يلزم الذمة فثمن وما لا فيبيع وما تردد احتمال (وشرط فيه) اي في بقاءه صحيحاً هو الصحيح وقيل في محته (التقاضي) اي اشتراك المتعاقدين في قبض الثمنين بالبراجم لابلتخلية (قبل التفرق) بالابدان ولا عبرة ههنا للتفرق بالمكان حتى لو قاما قديماً مما فرسخا او ناما او اغنى عليهما او طال قعودهما فتقايضا صح في الاصح وقيل هو كالتخيير \* قلت \* وهذا فيما يمكن اعتباره والا اعتبر المجلس كبيع الاب من طفله كافي الشرع بلا لية وغيرها وأشار بهذا الشرط الى شرطين عدم التأجيل والخيار واما التأمّل فقد علم بما مر في الربا وأشار اليه هنا بقوله (وصح بيع الجنس بغيره مجازفة

وجه المناسبة بالبيع وتأخير ظاهر \* هو \* لغة النقل والزيادة وشرعا هو \* بيع ثمن ثمن \* اي ما خلق للثمنية \* تجانسا \* كبيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب \* اولاً \* كبيع الذهب بالفضة او بالعكس ودخل تحت قولنا ما خلق للثمنية بيع المصوغ بالمصوغ او بالنقد فان المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمناً صريحاً ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك يبيعه صرف لانه خلق للثمنية \* وشرط فيه \* اي في الصرف اي شرط بقاءه على الصحة لا لشرط انعقاده وهو الصحيح المختار كافي البحر \* التقايض قبل التفرق \* بالابدان حتى لو قاما وذهبا مما فرسخا مثلاً في جهة واحدة ثم تقايضا قبل الافتراق صح وكذا لو طال قعودهما في مجلس الصرف او ناما او اغنى عليهما فيه ثم تقايضا بخلاف خيار التخيير اذ التخيير تملك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله والمعتبر افتراق العاقدين حتى لو كان لكل من الرجلين على صاحبه دين فأرسل رسولاً فقال بعك الدنانير القلى عليك بالدرهم التي لك على وقال قبّلت فهو باطل لان حقوق العقد تتعاق بالمرسل لا بالرسول وكذا لو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او ناداه من بعيد لم يجز لانهما متفرقان بايدانهما كافي البحر \* وصح بيع الجنس بغيره \* يعني الذهب بالفضة او بالعكس \* مجازفة وبفضل \* ان تقايضا في المجلس لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية فلا يضره الجراف ولو افترقا قبل القبض بطل لقوات الشرط والمراد بالقبض القبض بالبراجم لابلتخلية \* لا يبيعه \* اي بيع الجنس \* بجنسه \* لا بمجازفة ولا بفضل \* الامتساوي \* لما مر في الربا لقوله عليه الصلاة والسلام «الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلاً يدا بيد والفضل ربا» وفي المجازفة احتمال الربا فلا يجوز \* وان \* وصلي \* اختلفا جودة وصياغة \* لان المسألة في الاوصاف ليست بشرط لقوله عليه الصلاة والسلام «جيدها ورديها سواء» ولا فرق في ذلك بين ان يكونا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبرأ ولا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون الآخر وفي البحر اذا باع درهماً كبيراً بدرهم صغير او درهماً جيداً بدرهم ردي لا يجوز لان لهما فيه غرضاً صحيحاً ثم فرعه بقوله \* فان بيع \* الجنس بالجنس \* مجازفة ثم علم التساوي قبل التفرق جاز \* والا فلا والقياس ان لا يجوز لوقوع العقد فاسداً فلا يتقلب جائز الكسب استحسنوا جوازه لان ساعات المجلس كساعة واحدة وقال زفر اذا عرف التساوي بالوزن جاز سواء

وبفضل (لاشترط التقايض دون التساوي حينئذ لا يبيعه بجنسه الامتساوي وان) وصلي (اختلفا جودة (كان) وصياغة) اذ لا عبرة لهما لما مر في الربا (فان يبيع) ذهب بذهب \* فلت \* وقول الباقي بفضة ثم تعليله بعدم اختلاف الجنس سهو ظاهر فتأمل (مجازفة) او بفضل (ثم علم التساوي قبل التفرق جاز) لما مر واما عند اختلاف الجنس فلا يشترط التساوي بل التقايض لحزمة النساء على ما تقر فتدبر وسيجي

(ولا يجوز التصرف في بدل  
الصرف قبل قبضه) لفقد  
القبض (فلوباع ذهباً بفضة  
واشترى بها ثوباً) مثلاً (قبل  
قبضها فسد بيع الثوب) وبقي  
الصرف بحاله (ولو اشترى  
أمة تساوى الفاع طوق قيمته  
الف بالفين ونقد الفافه  
ثمن الطوق) تحرياً للجواز  
وأما بين قيمتهما ليفدانقسام  
الثمن على الثمن أو أنه غير جنس  
الطوق والا فالعبرة لوزن  
الطوق لا لقيمه فقد رده مقابل  
به والباقي بالجارية وينبى  
عليه قوله (ولو اشترى  
بألفين ألف نقد وألف نسيئة  
فالنقد ثمن الطوق) لما قلنا  
(وان اشترى سيفاً حليته  
خمسون بمائة ونقد خمسين  
فهي حصة الحلية) ان  
خلصت بلا ضرر (وان لم  
يبين أو قال هي من ثمنهما)  
لورود التثنية للواحد نحو  
نسيأحوتهما\* يخرج منهما  
الأول والثاني والمراد  
أحدهما وكذا لو قال هذا  
المعجل حصة السيف لانه  
اسم للحلية أيضاً لدخولها  
في بيعه تبعاً ولوزاد خاصة  
فسد البيع لازاته للاحتمال

كان في المجلس أو بعده وإنما قلنا بيع الجنس بالجنس لان وضع المسئلة فيه قال  
في البحر وغيره لوباع الجنس بالجنس مجازفة فان علمنا تساويهما قبل الافتراق صح  
وبعده لا على ان مسألة اختلاف الجنس قد تقدمت آتافاً فلا حاجة الى التكرار  
فعلى هذا ظهر فساد ما قيل في تفسير قوله فان بيع اى الذهب بالفضة مجازفة  
ثم علم التساوى قبل التفرق جاز لاختلاف الجنس تدبر ﴿ ولا يجوز التصرف  
في بدل الصرف قبل قبضه ﴾ اذ كل واحد منهما ثمن من وجه وهذا القدر يكفي  
في سلب الجواز لان الشبهات ملحقه بالحقيقة في باب الحرمات ثم فرعه بقوله  
﴿ فلو باع ذهباً بفضة واشترى بها ﴾ اى بالفضة ﴿ ثوباً قبل قبضها فسد بيع  
الثوب ﴾ لفوات القبض الواجب في بدلى الصرف ولان الثمن في الصرف مبيع  
من وجه لعدم الاولوية والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز قيل لان سلم عدم  
الاولوية فان ما دخله الباء اولى بالثمنية واجيب بان ذلك في الاثمان الجملة  
لا في الاثمان الحلقية والقياس يقتضى جوازه كاتقل عن زفر ﴿ ولو اشترى أمة  
تساوى الفاع طوق ﴾ من فضة ﴿ قيمته ألف بالفين ﴾ متعلق باشترى ﴿ ونقد ﴾  
المشترى من الثمن ﴿ الفافه ثمن الطوق ﴾ لان قبض ثمن الصرف واجب حقا  
للشرع وقبض ثمن الأمة ليس بواجب فالظاهر هو الايمان بالواجب  
﴿ ولو اشترى ﴾ اى الأمة التى معها طوق ﴿ بالفين ألف نقد وألف نسيئة ﴾ فالنقد  
ثمن الطوق ﴿ لان التأجيل في الصرف باطل وفي المبيع جائز فيصرف الاجل الى  
الأمة دون الطوق اذ المباشرة على وجه الصحة لا على وجه البطلان  
ولو اشترى بالفين نسيئة فسد في الكل قيد بتأجيل البعض لانه لو اجل الكل فسد  
البيع في الكل عند الامام وقالا يفسد في الطوق دون الأمة كما في البحر ﴿ وان  
اشترى سيفاً حليته خمسون ﴾ اى تساوى خمسين درهما ﴿ بمائة ﴾ متعلق باشترى  
﴿ ونقد خمسين فهي حصة الحلية وان ﴾ وصلى ﴿ لم يبين ﴾ المشتري حصة الحلية  
لان حصة الحلية يجب قبضها في المجلس والظاهر من حال المسلم ان لا يترك  
الواجب فيحمل عليه وان لم يبينه ولم ينوه ﴿ أو قال هي من ثمنهما ﴾ لان معنى  
قول المشتري خذ هذا من ثمنهما خذ بعضها من ثمن مجموعهما وثنى الحلية  
بعض ثمن المجموع فيحمل عليه طلباً للجواز وقيل معناه خذ هذا على انه ثمن  
كل منهما وليس الحال كذلك فيكون من قبيل ذكر الاثنين وإرادة الواحد  
كما قال الله تعالى «نسيأحوتهما» وقال الله تعالى «يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان»  
والمراد أحدهما بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول به للامكان وهما صورتان  
أحدهما ان يبين ويقول خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف والثانية  
ان يجعل الكل من ثمن السيف وفيهما يكون المقبوض ثمن الحلية لانهما شئ واحد  
فيجعل عن الحلية لحصول مراده هكذا ذكره الزيلعي وفي البحر وفي المعراج معزياً



الى المبسوط لو قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم او قال لا  
وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة  
في العقد او الاضافة ولا مساواة بعد تصريح الدافع بكون المدفوع ثمن السيف  
خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو المملك قال قول له في بيان جهته وفي السراج  
لو قال هذا الذي عجلته حصة السيف كان عن الحلية وجاز البيع لان السيف اسم  
للحلية ايضا لانها تدخل في بيعه تبعا ولو قال هذا من ثمن النصل والجفن خاصة  
فسد البيع لانه صرح بذلك وازال الاحتمال فلم يمكن حمله على الصحة انتهى ويمكن  
التوفيق بأن يحمل ما ذكره الزيلعي على ما اذا قال من ثمن السيف ولم يقل خاصة  
فيوافق ما في السراج واما ما في المبسوط فانما قال خاصة وحينئذ كأنه قال خذ  
هذا عن النصل فليتامل انتهى قيد بقوله بمائة لانه لو باعه بخمسين او اقل  
منهما لم يجز للربا وان باعه بفضة لم يدر وزنها لم يجز ايضا لشبهة الربا خلافا  
لزفر في ثلاثة اوجه لا يجوز البيع وفي واحد يجوز وهو ما اذا علم ان الثمن ازيد  
من الحلية ليكون ما كان قدرها مقابلا لها والباقي في مقابلة النصل خلافا للائمة  
الثلاثة هذا اذا كان الثمن من جنس الحلية فان كان من خلافها جاز كيف  
ما كان لجواز التفاضل ولا خصوصية للحلية مع السيف بل المراد اذا جمع مع  
الصرف غيره فن القدر لا يخرج عن كونه صرفا بانضمام غيره اليه وعلى هذا بيع  
الزركش والمطرز بالذهب او الفضة وفي المبسوط وكان محمد بن سيرين يكره بيعه  
بجنسه وبه نأخذ لاحتمال الزيادة والاولى بيعه بخلاف جنسه انتهى ﴿ وان تفرقا ﴾  
اي المتعاقدان ﴿ بالقبض ﴾ شئ ﴿ صح ﴾ البيع ﴿ في السيف دونها ﴾ اي  
دون الحلية ﴿ وان تخلص ﴾ السيف عن الحلية ﴿ بلا ضرر ﴾ لانه امكن افراده  
بالبيع فصار كالطوق والامة ﴿ والا ﴾ اي وان لم تخلص بلا ضرر ﴿ بطل ﴾  
البيع ﴿ فيهما ﴾ اي في السيف والحلية لان حصة الصرف يجب قبضها قبل  
الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افتراقا ففسد فيه لفقد شرطه وكذا في السيف  
ان كان لا يخلص الا بضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر كالجذع في السقف  
وفي البحر تفصيل فليراجع ﴿ وان باع انا فضة ﴾ بفضة او ذهب ﴿ وقبض بعض  
ثمنه وافتراقا ﴾ قبل قبض الباقي ﴿ صح ﴾ العقد ﴿ فيما قبض فقط ﴾ لوجود شرطه  
وهو القبض قبل الافتراق وبطل فيما لم يقبض لعدم وجود الشرط ﴿ والا ناء  
مشترك بينهما ﴾ لان عقد الصرف وقع على كله اولا ثم طرأ الفساد على  
ما لم يقبض وهو لا يشيع على ما وجد فيه القبض فحصلت الشركة في الكل  
بالتراضي ولم يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لان صفقة الصرف تمت بالتقايض  
ولو في البعض ولا خيار للمشتري بخلاف هلاك احد العبدین قبل القبض كافي البحر

( وان تفرقا بلا قبض صح  
في السيف دونها ان تخلص  
بلا ضرر ) كطوق الجارية  
( والا ) يخلص الا بضرر  
( بطل فيهما ) اصلا ﴿ قلت ﴾  
والاصل انه متى بيع نقد مع  
غيره كفضض ومزركش  
بنقد من جنسه شرط زيادة  
مثله او اقل او جهل بطل  
الثن فلو ولو بغير جنسه شرط  
التقايض فقط وافاد انه لا عبرة  
للتمويه لعدم الوزن كعدم  
الكيل في حفة من الخنطة  
وقوله بطل مذكور في الهداية  
وغيرها لكن في قاضيان  
ويفسد الصرف بالافتراق  
قبل قبض احد البدين ولا  
يبطل ويتعين المقبوض للرد  
على الاظهر ذكره القهستاني  
ونحوه في الشرع لالالية  
عن البرهان فليحفظ ( وان  
باع انا فضة وقبض بعض  
ثمنه وافتراقا صح فيما قبض  
فقط والا ناء مشترك بينهما )  
لانه صرف فيصح فيما وقع  
التقايض فيه فقط ولا خيار  
للمشتري لتعينه بفعله وفيه  
اشعار بان التقايض شرط  
البقاء كإمارة

( وان استحق بعضه اخذ  
المشتري ما بقي بحصته اورده )  
لتعينه لا بفعله فيخير ﴿ قالت ﴾  
ومفاده تخصيص استحقاقه  
بالينة لا بالاقرار فليحرروا  
اجاز المستحق قبل فسخ الحاكم  
العقد جاز العقد ويصير العاقد  
وكيلا للمجيز فتعلق به  
الاحكام كما في التنوير ( ولو  
استحق بعض قطعة نقرة ) اي  
غير مصوغة ( اشتراها اخذ  
الباقى بحصته بلا خيار ) ولو بعد  
قبضها وان قبله خير لتفرق  
الصفقة وكذا الدينار والدرهم  
( وصح بيع درهمين ودينار  
بدينارين ودرهم ) بصرف  
الجنس لخلاف جنسه ( و )  
مثله ( بيع كبري وكريشعير  
بكري وكريشعير وبيع  
احد عشر درهما بعشرة دراهم  
ودينار وبيع درهم صحيح  
ودرهمين غلة ) بفتح فتشديد ما  
يقبله التجار دون بيت المال  
( بدرهمين صحيحين ودرهم  
غلة ) للمساواة وزنا وعدم  
اعتبار الجودة ( و ) صح ايضا  
( بيع دينار بعشرة هي عليه او  
بعشرة مطلقة ) اي غير مقيدة  
بكونها عليه ( ان ) كان ( دفع  
الدينار ويتقاصان العشرة  
بالعشرة ) وتقع المقاصة بنفس  
العقد اذا ربا في دين سقط

﴿ وان استحق بعضه ﴾ اي بعض الاناء ﴿ اخذ المشتري ما بقي بحصته اورده ﴾  
لان الشركة عيب في الاناء لان التشقيص يضره وكان ذلك بغير صنعه فيتخير  
بمخلاف مامر لان الشركة وقعت بصنعه وهو الافتراق قبل نقد كل الثمن  
فان اجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد جاز العقد وكان الثمن له يأخذه البايع  
من المشتري ويسلمه اليه اذ لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز  
فتتعلق حقوق العقده دون المجيز \* اطلق في الخيار فشمّل ما قبل القبض وبعده  
كما في البحر ﴿ ولو استحق بعض قطعة نقرة ﴾ وهي القطعة المذابة من الذهب  
او الفضة ﴿ اشتراها اخذ ﴾ المشتري ﴿ الباقي بحصته بلا خيار ﴾ لان الشركة  
ليست بعيب في النقرة اذ لا يلزم الانقاص بالتبعض فلم يتضرر المشتري بالشركة  
فيها هذا لو كان الاستحقاق بعد قبضها اما لو كان قبل قبضها فله الخيار لتفرق  
الصفقة عليه قبل التمام كما في البحر والدرهم والدينار نظير النقرة لان الشركة  
في ذلك لا تعد عيبا ﴿ وصح بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم ﴾ استحسانا  
عندنا بصرف الجنس الى خلافه فيقابل الدرهم بالدينارين والدينار بالدرهم  
وقال زفر والائمة الثلاثة لا يجوز هذا العقد اصلا ﴿ و ﴾ صح ايضا ﴿ بيع  
كبري وكريشعير بكري وكريشعير ﴾ بأن يجعل كبري بكرشعير وكريشعير بكبري  
ولو صرفا الى جنسه فسد وفي البحر تفصيل فليطالع ﴿ و ﴾ صح ﴿ بيع احد عشر  
درهما بعشرة دراهم ودينار ﴾ بأن يجعل العشرة بمثلها والدينار بدرهم  
تصحيحاً للعقد وانما ذكر هذه بعد التي قبلها وان كانت قد علمت بمقابلها  
ليان انه لا يشترط ان يكون الجنسان من الطرفين بل ان كانا في طرف واحد  
فكذلك ﴿ و ﴾ صح ﴿ بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين  
ودرهم غلة ﴾ للتساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة وفيه خلاف زفر  
والائمة الثلاثة ايضا وفي الاصلاح قد ذكر صاحب الوقاية هنا مسائل من  
مسائل الربا ورددناها الى بابها انتهى ويمكن الجواب بأن يقلد قد شرط  
التماثل في الصرف قرارا عن الفضل المؤدى الى الربا فذكر مسألة بيع درهمين  
ودينار وبيع كبري وبيع درهم صحيح في الصرف لان مبناه على الجواز لا في باب  
الربا لكون مبناه على عدم الجواز ﴿ و ﴾ صح بالاجماع ﴿ بيع دينار بعشرة هي ﴾  
اي العشرة ﴿ عليه ﴾ وتقع المقاصة بنفس العقد لان الدين لم يجب بعقد بل  
كان ثابتا قبله وسقط باضافة العقد اليه ولا ربا في دين سقط ﴿ او بعشرة  
مطلقة ﴾ اي صح استحسانا عندنا ان باع الدينار من عليه عشرة دراهم  
ولكن لم يضاف العقد الى ما في ذمته بل الى عشرة مطلقة غير مقيدة بكونها  
عليه ﴿ ان دفع الدينار ويتقاصان العشرة بالعشرة ﴾ والقياس عدم الجواز

ويكون القصاص فسحا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينارين بعشرة ولو لم يحمل عليه لكان استبدالا بلا فائيل



وهو قول زفر والائمة الثلاثة لكونه استبدالا وجه الاستحسان انهما لما تقاسا  
انفسهـن الاول وانعقد صرف آخر مضافا فثبت الاضافة اقتضاء كمالو جدد  
البيع بأكثر من الثمن الاول \* قيل هذا اذا كان الدين سابقا اما اذا كان لاحقا  
فكذلك يجوز في اصح الروايتين وذلك بأن باع دينار بعشرة دراهم ثم باع  
مشتري الدينار ثوبا منه بعشرة وتقاسا \* ثم الظاهر ان قوله ويتقاسان معطوف  
على قوله ان دفع فيقتضى سقوط نون التثنية الا ان يقال انه استيناف لكنه  
بعيد ولو قل وتقاسا بصيغة المضى كما وقع في سائر الكتب لكان اسلم تدبر \* وما  
قاله الفضة او الذهب فضة وذهب \* لف ونشر مرتب حكما اذا الحكم في الشرع  
للغالب لان الغش القليل لا يخرج الدرهم عن الدرهمية والدينار عن الدينارية  
لان القود المستعملة بين الناس لا يخلو منه ثم فرع بقوله \* فلا يجوز بيع الخالص به \*  
اي بغالب الفضة او بغالب الذهب \* ولا يبيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا \*  
استثناء من مجموع ما في حيز قوله فلا يجوز \* ولا يجوز \* استقراضه الا وزنا \*  
كافي الجياد \* وما غلب عليه الغش منهما \* اي من الذهب والفضة بحيث لا يتميز  
عن الغش الا بضرر \* فهو في حكم العروض \* لافي حكم الدراهم والدينار  
اذا الحكم للغالب في الشرع ثم فرعه بقوله \* فبيعه \* اي ما غلب عليه الغش \* بالخالص  
على وجوه حلية السيف \* لانه اذا كانت زيادة الخالصة معلومة يجوز البيع  
لو تقابضا قبل الافراق وتكون الفضة بالفضة والزيادة في مقابلة الغش هو  
النحاس وغيره على مثال بيع الزيتون بالزيت اما اذا كانت الخالصة مثل  
ما في المغشوش او اقل او لم يعلم ايها اقل فلا يجوز كما هو حكم حلية السيف على  
ما بيناه في موضعه \* ويصح بيعه \* اي ببيع الذي غلب غشه \* بجنسه متفاضلا \*  
صرفا للجنس الى خلافه \* بشرط التقابض في المجلس \* في صورتين لوجود  
الفضة من الجانبين ومتى شرط القبض في الفضة اعتبر في النحاس لعدم التميز  
عنه الا بضرر هذا اذا عرف ان الفضة تجتمع عند اذابة المغشوشة ولا تحترق  
اما اذا عرف انها تحترق وتهلك كان حكمها حكم النحاس الخالص ولا يجوز  
بيعهما بجنسهما متفاضلا \* (و) \* يصح \* التبايع والاستقراض بما يروج منه \* اي من  
الذي غلب غشه من الذهب والفضة \* وزنا \* ان كان يروج وزنا \* او عددا \*  
ان كان يروج عددا \* او بهما \* اي بكل منهما ان كان يروج بهما لان الاعتبار  
فيما لانص فيه العادة \* ولا يتعين بالتعيين \* مادام يروج \* لكونه تمنا \*  
بالاصطلاح فان هلك قبل التسليم لا يطل العقد بينهما ويجب عليه مثله  
\* ولو اشترى به \* اي بالذي غلب غشه وهو نافق \* فكسده \* قبل النقد \* بطل  
البيع \* عند الامام لان التمنية ثبتت لها بعارض الاصطلاح فاذا كسدت رجعت

(وما غلبه الفضة او الذهب  
فضة وذهب) حكما وحيث  
(فلا يجوز بيع الخالص به ولا  
بيع بعضه ببعض الا متساويا  
وزنا ولا استقراضه الا وزنا)  
كأمر في بابه (وما غلب عليه  
الغش منهما فهو في حكم  
العروض) وحيث (فبيعه  
بالخالص) يكون (على وجوه  
حلية السيف) السابقة (و)  
غالب الغش (يصح بيعه  
بجنسه متفاضلا بشرط  
التقابض في المجلس) ومن  
شرطه القبض في الفضة اعتبر  
في النحاس لعدم تميزه واذا  
غلب نحاسه لم يبيع بالنحاس  
الا مثلا بمثل يدا بيد (و) يصح  
(التبايع والاستقراض بما  
يروج منه) عملا بالعرف فيما  
لانص فيه فان راج (وزنا فيه  
او عددا) فيه (او بهما) فبكل  
منهما (ولا يتعين بالتعيين  
حيث راج (لكونه تمنا) حيث  
(ولو اشترى به) وهو نافق  
(فكسده بطل البيع) عنده

(وقالا لا يبطل وتجب قيمته)  
يوم البيع عند ابي يوسف  
وآخر ما تعمل به عند محمد  
وبقول ابي يوسف يفتى وكذا  
حكم الفلوس والدرهم لو  
كسدت او انقطعت (و) اما  
(ملا يروج منه) فانه (يتعين  
بالتعين) كالمسألة (و) اما  
(المتساوي الغش) والقضة  
والذهب فانه (كمغلوبه في  
التبايع والاستقراض) فلم يجوز  
الا بالوزن الا اذا اشار اليهما  
كافي الخلاصة (وكذا) الحكم  
(في الصرف وقيل كغالبه)  
وبالقليل جزم في تنوير الابصار  
فيصح بالاعتبار المارزاد في  
التنوير وحد الكساد ان تترك  
المعاملة بها في جميع البلاد فلو  
راجعت في بعضها لم يبطل بل  
يخير البائع لتعيها وحد الكساد  
عدم وجوده في السوق وان  
وجد في يد الصيارفة وفي  
اليوت واما لو نقصت قيمتها  
قبل القبض او غلت فالبيع  
بحاله ولو باع دلال او فضولي  
متاع الغير بغير اذنه بدرهم  
معلومة واستوفاه فكسدت  
قبل دفعها لرب المتاع لم يفسد  
البيع لان حق القبض له  
(ويجوز البيع بالفلوس  
النافقة وان لم يتعين) كالدرهم

الى اصلها ولم يتبق ثمننا فيبطل البيع لبقائه بلا ثمن ويجب على المشتري رد المبيع  
ان كان قائما ومثله او قيمته ان كان هالكا (وقالا لا يبطل) البيع لان الثمن تعلق  
بالذمة والكساد عرض على الاعيان دون الذمة ولما لم يتمكن من تسليم الثمن  
لكساده تجب قيمته \* وعن هذا قال (وتجب قيمته) اي قيمة الذي غلب غشه  
(يوم البيع عند ابي يوسف) لانه مضمون بالبيع فتعتبر قيمته في ذلك الوقت  
كالمغضوب وفي الذخيرة الفتوى على قول ابي يوسف (و) قيمته (آخر ما تعمل  
به عند محمد) اي قيمته يوم ترك الناس المعاملة لان التحول من رد المسمى الى  
قيمه انما صار بالانقطاع فيعتبر يومه \* وحد الكساد ان تترك المعاملة بها في جميع  
البلاد وان كانت يروج في بعض البلاد لا يبطل لكنه يتعيب فيتخير البائع \*  
وحدا الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان وجد في يد الصيارفة او في اليوت كما  
في البحر ولم يذكر فيما نقصت قيمتها قبل القبض او غلب \* وفي التنوير ولو نقصت  
قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يتخير البائع وعكسه لو غلت  
قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطالب بنقد ذلك  
العيار الذي كان وقت البيع (وملا يروج منه) اي من الذي غلب غشه  
كالرصاصة والسقوة (يتعين بالتعين) لزال المقضي للثمنية وهو الاصطلاح  
وينبغي للمصنف ان يذكر عقيب قوله ولا يتعين بالتعين لكونه ثمننا كما وقع  
في سائر الكتب تتبع (و) والمتساوي الغش كمغلوبه في التبايع والاستقراض \*  
فلا يجوز البيع به ولا اقراضه الا بالوزن بمزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد  
لان الخالص فيه موجود حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب الاعتبار بالوزن شرعا  
واذا اشير اليه في المبيعة كان بيانا لقدره ووصفه ولا يبطل البيع بهلاكه قبل  
القبض ويعطيه مثله لكونه ثمننا لم يتعين كما في البحر (وكذا في الصرف) \*  
يعني المتساوي الغش كمغلوبه في الصرف ايضا حتى لا يجوز بيعه بجنسه  
متفاضلا (وقيل كغالبه) اي كغالب الغش حتى يجوز بيعه بجنسه متفاضلا  
ولو باعه بالفضة الخالصة لم يجوز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه الفضة لانه  
لا غلبة لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما (ويجوز البيع بالفلوس النافقة  
وان) وصلي (لم يتعين) لانها احوال معلومة وصارت اثمانا بالاصطلاح  
فجاز بها البيع فوجبت في الذمة كالتقدين ولا يتعين وان عينها كالنقد الا اذا  
قال اردنا تعليق الحكم بعينها حينئذ يتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا باع  
فلسا بفلسين باعيانها حيث يتعين من غير تصريح لانه لو لم يتعين لفسد  
البيع وهذا على قولهما واما على قول محمد لا يتعين وان صرحا واصله ان  
اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما



كافي البحر ﴿ فان كسدت ﴾ اى اشترى بها شيأ فكسدت قبل التسليم ﴿ فالخلاف ﴾ كافي كساد المغشوش ﴿ ولو استقرضها ﴾ فكسدت يرد مثلها اى مثل الكاسدة (وعند ابى يوسف قيمتها يوم القرض وعند محمد يوم الكساد) وعليه الفتوى كما فى البزازية وغيرها وفى النهر وتأخير صاحب الهداية دليلهما ظاهر فى اختيار قولهما انتهى ولا تغفل عن قاعدة المصنف رحمه الله تعالى ﴿ قلت ﴾ ومحل الخلاف فيما اذا هلكت ثم كسدت فلو باقية رد عنها اتفاقا ذكره ابن الملك وغيره (ولا يجوز البيع بغير) الفلوس (النافقة مالم تعين) لانها كسلعة (ومن اشترى بنصف درهم) مثلا (فلوس اودانق فلوس او قيراط فلوس جازا لبيع) بلا بيان عددها للعلم به (وعليه ما يباع بنصف درهم اودانق او قيراط منها) وكذا بدرهم كافي الكافي ﴿ ولودفع الى صيرفى ﴾ وهو من يميز الجودة من الرداءة ﴿ درهما وقال اعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه نصف ﴾ اى ماضرب من الفضة ما يساوى وزن نصف درهم ﴿ الاحبة فسد البيع فى الكل ﴾ عند الامام لان الفساد قوى فى البعض وهو قوله نصف درهم الاحبة لتحقق الربا لانه باع الفضة بالفضة متفاضلا وزن الحبة فيسرى الى البعض الآخر وهو الفلوس لاتحاد الصفة ﴿ وعندها صح ﴾ البيع ﴿ فى الفلوس ﴾ وبطل فيما يقابل الفضة واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندها بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطنى بنصفه فلوسا واعطنى بنصفه نصفا الاحبة جاز البيع فى الفلوس

(فان كسدت فالخلاف كافي كساد المغشوش ولو استقرضها فكسدت يرد مثلها) اى مثل الكاسدة (وعند ابى يوسف قيمتها يوم القرض وعند محمد يوم الكساد) وعليه الفتوى كما فى البزازية وغيرها وفى النهر وتأخير صاحب الهداية دليلهما ظاهر فى اختيار قولهما انتهى ولا تغفل عن قاعدة المصنف رحمه الله تعالى ﴿ قلت ﴾ ومحل الخلاف فيما اذا هلكت ثم كسدت فلو باقية رد عنها اتفاقا ذكره ابن الملك وغيره (ولا يجوز البيع بغير) الفلوس (النافقة مالم تعين) لانها كسلعة (ومن اشترى بنصف درهم) مثلا (فلوس اودانق فلوس او قيراط فلوس جازا لبيع) بلا بيان عددها للعلم به (وعليه ما يباع بنصف درهم اودانق او قيراط منها) وكذا بدرهم كافي الكافي ﴿ ولودفع الى صيرفى ﴾ وهو من يميز الجودة من الرداءة ﴿ درهما وقال اعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه نصف ﴾ اى ماضرب من الفضة ما يساوى وزن نصف درهم ﴿ الاحبة فسد البيع فى الكل ﴾ عند الامام لان الفساد قوى فى البعض وهو قوله نصف درهم الاحبة لتحقق الربا لانه باع الفضة بالفضة متفاضلا وزن الحبة فيسرى الى البعض الآخر وهو الفلوس لاتحاد الصفة ﴿ وعندها صح ﴾ البيع ﴿ فى الفلوس ﴾ وبطل فيما يقابل الفضة واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندها بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطنى بنصفه فلوسا واعطنى بنصفه نصفا الاحبة جاز البيع فى الفلوس

( ولو كرر اعطى ) به ( صح في الفلوس اتفاقا ) ويجعل عقدين ( ولو قال اعطى به نصف درهم فلوس ) كذا في النسخ وضبطه شراح الكثر بالنصب ١٢٣ صفة نصف ( ونصف الاحة صح في الكل ) يكون ( النصف الاحة

بمثله والفلوس بالباقي ) اتفاقا  
قلت \* واعلم ان الفلوس ليست بثمن في الاصل وانما ضربت لتقام مقام الكسور من الفضة لحاجة الناس الى ذلك في شراء المحقرات لان كسر الدرهم لوصح مكروه كذا في الشرع نبلاية عن المحيط فيلحفظ

### كتاب الكفالة

مناسبتها للبيع لكونها فيه غالبا ولكونها بالامر معاوضة انتهاء ( هي ) لغة الضم او الضمان قال تعالى وكفلها زكريا اى ضمها الى نفسه وحكى كفله وكفلت به وعنه وتثليث الفاء وشرما ( ضم ذمة ) اى نفس الكفيل ( الى ذمة ) اخرى والذمة لغة العهد وشرما محل عهد جرى بينه وبين الله تعالى يوم الميثاق او وصف ضاربه الانسان مكلفا للذمة كالسبب والعقل كالشرط ثم استعير على القولين للنفس والذات بملاقة الجزئية والحلول فقولهم وجب في ذمته اى على نفسه وتماه في الاصول ( في المطالبة ) اى اشتراك كل كفصوب وعارية ثم لا يلزم

وبطل فيما بقي عندها كفى البحر وعن هذا قال \* ولو كرر اعطى صح في الفلوس اتفاقا \* لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربا وفساد احدا ليعين لا يوجب فساد الآخر وفي المنع قال ابو النصر الاقطع هذا غلط من الناسخ لان العقد فيه فاسد عند الامام وعندها جائز في الفلوس فاسد في قدر النصف الآخر على اختلافهم في الصفة الواحدة اذا تضمنت الصحيح والفساد وفي الفتح اعتراض وجواب فيطالع \* ولو قال اعطى به اى بالدرهم \* نصف درهم فلوس \* قال المولى سعدى قال ابن الهمام يجوز في فلوس الجر صفة لدرهم والنصف صفة لنصف ويجوز على رواية الجر ان يكون صفة للنصف والجر على الجوار \* ونصف الاحة صح في الكل والنصف \* والاولى بالفاء التفرعية \* الاحة بمثابة الفلوس بالباقي \* لانه ذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الثمن فيكون النصف الاحة في مقابلة مثله وما بقي من نصف حبة في مقابلة الفلوس \* وفي التوير والاموال ثلاثة ثمن بكل حال وهو التقدان صحبه الباء اول اقوبل بجنسه اولا \* ومبيع بكل حال كالتياب والدواب وثمن من وجه مبيع من وجه كالتليسات \* فان اتصل بها الباء فثمن والافبيع \* واما الفلوس فان كانت رابحة الحقت بالثمن والافبالسلعة ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد وعدم بطلان العقد بهلاك الثمن ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم وحكم المبيع خلاف الثمن في الكل فيشترط وجود المبيع في ملكه

### كتاب الكفالة

عقب اليوع بذكر الكفالة لانها لا تكون الا في البياعات غالبا ولانها اذا كانت بأمر كان فيها معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقب اليوع التي هي معاوضة \* ( هي ) في اللغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اى ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا اى جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها وفي الشرع \* ضم ذمة \* اى ذمة الكفيل \* الى ذمة \* اى الى ذمة الاصيل \* في المطالبة \* وفي المنع واصله ان الكفيل والمكفول عنه صارا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الآخر كافي الكفالة بالمال اولا كافي الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس ولفظ المطالبة باطلاقة ينتظمهما هذا على رأى بعضهم وجزم المولى مسكين في شرح الكنزيان المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس فان المطلوب عليه تسليم النفس والكفيل قد التزمه اذا علمت هذا ظهر لك انه لا يحتاج الى قول صاحب الدرر في مطالبة النفس او المال او التسليم لان المطالبة

من الكفيل والاصيل في جواز طلب المكفول له نفسهما اوعينا واجبة التسليم منه لزوم المطالبة الدين على الكفيل ألا ترى ان الوكيل مطالب بالثمن



وهو على الموكل لا غير فذا قال ( لا ) انها اى الكفالة بالدين ضم ذمة الى اخرى ( فى الدين ) والاستيفاء من احدهما كالفاصل وفاضل الفاصل على مذهب اليه جميع لانه يصير دينين وهو غير معقول ولذا تصح هبة الدين من غير من عليه الدين وصحة الهبة من الكفيل للضرورة ( و ) هذا ( هو ) ١٢٤ ( الاصح ) كافي الهداية وغيرها لما ذكرنا

قيل لا صحة للثاني فيكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه وفيه كلام لان افعال التفضيل ليس على بابها على انه لا مانع من الاقتصار على تعريف نوع منها وهو الكفالة بالمال لمانه محل الخلاف وبه يستغنى عما تكلفه بعضهم ومن الظن انه يجعل الدين دينين وهو قلب الحقيقة لان قضاء عند المحققين انقلاب واحد من الواجب والممتع والممكن الى الآخر والدين فعل واجب في الذمة هو ههنا عليك مال بدلا عن شئ ذكره الكرماني وغيره ثم لا يخفى انه تعريف بالحكم فالاولى عقد وثيقة لصرف الوجوب ذكره القهستاني وركنها ايجاب وقبول وشرطها كون المكفول به مقدور التسليم وفى الدين كونه صحيحا وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل واهلها من هو اهل للتبرع ( ولا تصح الايمن يملك التبرع ) بأن يئو كلفا حرا والدين مكفول له

تشمل ذلك انتهى لكن فيه كلام لان صاحب الدرر قال بعده وانما اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا ولا صراحة فيما نقل صاحب المنح عن المولى المسكين بل على طريق الشمول والتصریح اولى فى التعريف تدبر ﴿ لافى الدين ﴾ كقوله بعضهم لكنه ﴿ هو ﴾ اى كونه ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة ﴿ الاصح ﴾ لان الكفالة كالتصح بالمال تصح بالنفس ولادين ثمه وكالتصح بالاعيان المضمونة بنفسها ولانه لما ثبت الدين فى ذمة الكفيل ولم يبرأ الاصيل صار الدين الواحد دينين وقلب الحقيقة فلا يصار اليه الا عند الضرورة كفى العناية وغيرها لكن فيه كلام لان معنى قلب الحقائق عند المحققين انقلاب واحد من الواجب والممتع والممكن الى الآخر والدين فعل واجب فى الذمة وهو ههنا تملك مال بدلا عن شئ كفى القهستاني وقال المولى اخى فى حاشيته تعليل صاحب العناية يعطى عدم صحة الثانى مع ان مقتضى صيغة التفضيل صحة اللهم الا ان يلغى معنى الافضلية فيها كما صرح به فى شرح المفتاح فكأنه قال الصحيح الاول فان دفع ما ذكر الاستاد فى شرح الغرر انتهى هذا مخالف لاصطلاح الفقهاء قائم لا يستعملون الاصح فى معنى الصحيح بل فى مقابلة الصحيح تدبر ﴿ ولا تصح ﴾ الكفالة ﴿ الايمن يملك التبرع ﴾ لانه عقد تبرع ابتداء فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كفى الخلاصة هذا بيان اهلها واما ركناها فاجاب وقبول بالالفاظ الآتية ولم يجعل ابو يوسف فى قوله الآخر القبول ركنا فجعلها تتم بالكفيل وحده فى المال والنفس وشرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وفى الدين كونه صحيحا وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل على الاصيل نفسا او مالا \* والمدعى مكفول له والمدعى عليه مكفول عنه والنفس والمال مكفول به والمكفول عنه والمكفول به فى الكفالة بالنفس واحد ﴿ وهى ﴾ الكفالة ﴿ ضربان ﴾ كفالة ﴿ بالنفس ﴾ وكفالة ﴿ بالمال ﴾ خلافا للشافعى فى الكفالة بالنفس اذ عنده لا تجوز الكفالة بالنفس فى قول لانه غير قادر على تسليم المكفول له حيث لا يتقاده بل يمانعه ويدافعه بخلاف الكفالة بالمال لقدترته على مال نفسه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « الزعيم فارم » وجه الاستدلال به انه باطلاقة يفيد مشروعية الكفالة بنوعها لا يقال لاغرم فى كفالة النفس لانا نقول

والمدينون مكفول عنه والنفس او المال مكفول به ومن لزمته المطالبة كفيل والاصل فى مشروعيتهما ( الغرم ) قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم اى كفيل والكف عنها اولى فان الاكثر ان يكون اولها ملامة واوسطها ندامة وآخرها غرامة فعليك بالسلامة ( وهى ضربان بالنفس وبالمال ) زاد بعضهم وبتسليم المال ويمكن دخوله فى المال فلا يحتاج لجعله قسما ثالثا فتأمل

الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى «ان عذابها كان غراما» ويمكن العمل بموجبها  
 بان يخلى بينه وبينه على وجه لا يقدر ان يتمتع عنه اوبان يستعين باعوان القاضى  
 على تسليمه مع ان الظاهر انه انما يتكفل من يقدر على تسليمه ويتقادر له  
 وايضا الزام الشيء على نفسه يصح وان كان لا يقدر على الملزم عليه غالبا  
 كمن نذر ان يحج الف حجة يلزمه ذلك وان كان لا يعيش الف سنة ﴿فالاولى﴾  
 اى كفالة النفس ﴿تنعقد بكفالت بنفسه وبرقبته ونحوها﴾ اى نحو الرقبة  
 ﴿مما يعبر به عن﴾ جميع ﴿البدن﴾ عرفا كالبدن والجسد والروح والرأس  
 والوجه والعنق والعين والفرج اذا كانت امرأة بخلاف اليد والرجل ﴿اوبجزء﴾  
 شايع منه كصفه او عشره ﴿اوثلثة اوبربعة اونحوها لان النفس الواحدة فى حق﴾  
 الكفالة لا تجزى فكان ذكر بعضها شايعا كذكر كلها وفى السراج ولو اضاف  
 الجزاء اليه بأن قال الكفيل كفل لك نصفى اوثلثى فانه لا يجوز ﴿و﴾ تنعقد  
 بضمته ﴿اى بقوله ضمنت لك فلانا لانه تصريح بمقتضاه﴾ اوهو على ﴿  
 لان كلمة على للالزام فكانه قال انا ملزم تسليمه﴾ والى ﴿لان الى بمعنى على قال﴾  
 عليه الصلاة والسلام «من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلاء اى يتما او عيالا قاله»  
 وروى على لكونهما بمعنى ﴿وانازعيم﴾ لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى  
 حكاية عن صاحب يوسف «وانابه زعيم» اى كفيل ﴿او قيل به﴾ اى بفلان لان  
 القبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصلح قبالة لانه يحفظ الحق ﴿لا﴾ تنعقد ﴿بأناضامن﴾  
 لمعرفته ﴿لانه التزم معرفته دون المطالبة وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف﴾  
 وقال ابواليث هذا القول عن ابى يوسف غير مشهور والظاهر ماروى عنهما  
 وبظاهر الرواية يفتى كافى اكثر الكتب \* وفى التتوير وينعقد بقوله اناضامن حتى  
 يجتمعا اولتقيا ويكون كفيلا الى الغاية وقيل لا ينعقد لعدم بيان المضمون هل  
 هو نفس او مال \* قيد بالمعرفة لانه لو قال انا ضامن تعريفه او على تعريفه ففيه  
 اختلاف المشايخ والوجه اللزوم كما فى البحر ولو قال انا ضامن لوجهه فانه  
 يؤخذ لوجهه به ولو قال انا اعرفه لا يكون كفيلا وكذا لو قال انا كفيل لمعرفة  
 فلان ولو قال معرفة فلان على قالوا يلزمه ان يدل عليه كما فى الحانية ولو قال  
 فلان «أثناء منست او آشناست» صار كفيلا بالنفس عرفا وبه يفتى فى المضمرات  
 ﴿وصح اخذ كفيلين واكثر﴾ لان حكم الكفالة استحقاق المطالبة وهو يحتمل  
 التعدد فالزام الاول لا يمنع الثانى على ان المقصود منها التوثق واخذ كفيل آخر  
 وآخر زيادة فى التوثق فصحت الثانية مع بقاء الاولى وكذا الثالثة فما فوقها  
 ﴿ويجب فيها﴾ اى فى الكفالة بالنفس على الكفيل ﴿احضار المكفول به﴾  
 وهو النفس ﴿اذا طلبه المكفول له﴾ وهو المدعى وفاء بما ألزمه ﴿فان لم يحضره﴾



حبس) الكفيل ولو اول مرة على المذهب الى ان يظهر للقاضي تعذر احضاره بدلالة الحال او بالينة ﴿قلت﴾ وهي الحيلة في دفع المطالبة كافي البحر ولو ظهر عجزه ابتداء لا يحبس ذكره العيني وغيره ولكن يلزمه حتى يحضره ذكره القهستاني وغيره (وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك فيه اذا طالبه) في ذلك الوقت (فان سلمه قبل ذلك برى) لحصول المقصود (فان غاب المكفول به وعلم مكانه) ولو لحق بدار الحرب مرتدا ويمكنه دخولها (امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه) فلو اختلفا في العلم بمكانه فان له خرجة معروفة امر الكفيل بالذهاب اليه والاحلف انه لا يدري موضعه \* ثم في كل موقع قلنا بذهابه اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل كيلا يغيب الآخر (وان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به) لما ذكرنا فصار كالموت (و) لكنها (تبطل) اصلا (بموت الكفيل) للتيقن بالعجز وقيل يطالب وثره باحضاره كافي السراج

اي ان لم يحضر الكفيل المكفول به بعد الطلب بغير عجز ﴿حبس﴾ على صيغة المبني للمفعول اي حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء ماوجب عليه ولكن لا يحبس اول مرة حتى يظهر مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطل هذا اذا اقر بالكفالة بالنفس اما اذا انكرها وثبتت بالينة عند الحاكم فيحبسه اول مرة في ظاهر الرواية قال الخصاص لا يحبس اول مرة ولو ثبت بالينة وقيدنا بغير عجز لانه ان عجز فلا حبس بل يلزمه الطالب ﴿وان عين﴾ اي الكفيل ﴿وقت تسليمه﴾ اي المكفول به ﴿لزمه﴾ اي الكفيل ﴿ذلك﴾ اي احضار المكفول به ﴿فيه﴾ اي في الوقت الذي عينه ﴿اذا طالبه﴾ المكفول له في ذلك الوقت او بعده لانه التزمه كذلك ﴿فان سلمه﴾ اليه ﴿قبل﴾ مجيء ﴿ذلك﴾ الوقت ﴿برى﴾ الكفيل وان لم يقبله المكفول له لانه ما التزم تسليمه الا مرة وقد أتى به وفي المنح اذا كفل الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة ولا يطالب في الحال في ظاهر الرواية وبه يفتى واذا قال انا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة ايام صار كفيلا في الحال فاذا مضت العشرة خرج عنها \* ولو قال انا كفيل بنفسه الى عشرة فاذا مضت العشرة فانا برى قال ابن الفضل لا مطالبة عليه بها لافيها ولا بعدها \* وقال ابو الليث الفتوى على انه لا يصير كفيلا وفي الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا كما في البحر ولا يريد ان يصير كفيلا في الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا كما في البحر ﴿فان غاب المكفول به وعلم مكانه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه﴾ وهو مقيد بما اذا اراد الكفيل السفر اليه فان ابى حبسه للحال من غير امهال كما في البرازية ﴿فان مضت المدة﴾ ولم يحضره ﴿مع امكان الاحضار﴾ حبسه ﴿الحاكم لما ذكرناه﴾ وان غاب المكفول به ﴿لم يعلم مكانه لا يطالب به﴾ لانه عاجز فعلى هذا التجأ الى باب الجائر ينبغي ان لا يطالب به لتحقيق العجز كما في الزاهدي وفي البحر ولا بد من ثبوت انه غائب لم يعلم مكانه اما بتصديق الطالب او بينة فان اختلفا ولا بينة فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان كان له خرجة معلومة للتجارة في كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع والا فالقول للكفيل لتسكه بالاصل وهو الجهل \* ولو علم المكفول به ارتد ولحق بدار الحرب يؤجل الكفيل ولا تبطل بالحق بدار الحرب وقيدته في الذخيرة بما اذا كان الكفيل قادرا على رده بان كان يتناوب بينهم مواعيد انهم يردون اليه المرتد والا لا يؤاخذ به ثم كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل حتى لا يغيب الآخر ﴿وتبطل﴾ الكفالة بالنفس ﴿بموت الكفيل﴾ لحصول العجز الكلي عن التسليم بعد موته ووارثه لا يقوم مقامه لان الخليفة فيما له لافيا عليه بخلاف الكفالة بالمال كما في الهداية وغيرها

(و) بموت (المكفول به ولو عبدا) ذكره دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته وسيجي ما لو كفل برقبته (دون موت المكفول له بل بطالب وارثه او وصيه الكفيل) وقيل تبطل كافي الوهبانية والاول المذهب ويطالب الوصي اولاً ثم الوارث كافي الهداية وغيرها ١٢٧ قلت فلو قدم الوصي وقال بالواو كافي الوقاية لكن

احسن لامكان الاستدلال بالتقديم (ويبرأ اذا سلمه) ولو حكما كرسوله كما يأتي (حيث يمكن مخاصمته) بأن يكون بموضع فيه حاكم (وان لم يقل اذا دفعته اليك فاما برئ) ويبرأ بتسليمه مرة قال سلمته اليك بمجة الكفالة اولاً وان طلبه منه والا فلا بد ان يقول ذلك (و) يبرأ (بتسليم وكيل الكفيل اورسوله) اليه لان رسوله الى غيره كالاجنبي وفيه يشترط قبول الطالب بخلاف غيره على المشهور (و) كذا (بتسليم المكفول به نفسه) لحصول المقصود ولكن يشترط ان يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك عن الكفيل او دفعت نفسي اليك (من كفالاته) اي لحكم كفالة فلان وان لم يقبل ذلك لم يبرأ كما صرح به ابن الكمال وغيره قلت وقول الباقي فاطلاق المصنف فيه ما فيه كما لا يخفى على فقيه فتنه وفي الاكتفاء بالتسليم اشعار بانه لو اقر المكفول له انه لاحق له قبل المكفول عنه لم يبرأ الكفيل عن الكفالة كما لو اخذ الكفيل كفيلاً آخر

لكن في السراج نقلاً عن الكرخي لا تبطل بموت الكفيل ويطالب ورثته باحضاره (و) تبطل بموت (المكفول به) لامتناع التسليم (ولو) كان المكفول به عبداً (انما قال هذا لتوهم ان العبد مال مطالب به وكفيل بنفسه رجل اما اذا كان المدعي به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته) دون موت المكفول له بل يطالب وارثه او وصيه الكفيل (اي اذا مات المكفول له لم تبطل ويسلمه الكفيل الى ورثته فان سلمه الى بعضهم برئ منهم خاصة وللباقي مطالبته باحضاره فان كانوا صغاراً فلو صيهم مطالبته فان سلمه احد الوصيين برئ في حقه وللآخر مطالبته وفي منظومة ابن وهبان انها تبطل بموت الطالب والمعروف في المذهب خلافه كافي البحر (ويبرأ) الكفيل بالنفس (اذا سلمه) اي سلم المكفول به الى المكفول له (حيث تمكن مخاصمته) كما اذا سلمه في مصر سواء قبله الطالب اولاً (وان) وصلياً (لم يقل اذا دفعته اليك فانا برئ) لان موجب الدفع اليه البراءة فتنبت وان لم ينص عليها كالمديون اذا سلم الدين واطلاقه شامل ما اذا قال سلمته اليك بمجة الكفالة اولاً ان طلبه منه واما اذا لم يطلبه منه فلا بد ان يقول ذلك (و) يبرأ (بتسليم وكيل الكفيل اورسوله) لقيامهما مقامه (و) بتسليم المكفول به نفسه من كفالاته (هذا قيد في الجميع يعني لا يبرأ الكفيل حتى يقول له المكفول سلمت نفسي اليك من الكفالة والوكيل والرسول كالمكفول لا بد من التسليم عنها والا لا يبرأ كما في المنح فعلى هذا ظهر ضعف ما قيل من انه متعلق بتسليم المكفول به نفسه تدبر هذا اذا كان بغير طلب اما اذا كان بعد طلبه فلا يشترط ان يقول سلمته بحكم الكفالة كما مر آتفا فينبغي لصاحب المنح التفصيل تأمل \* قيد بالوكيل والرسول لانه لو سلمه اجنبي بغير امر الكفيل وقال سلمت اليك عن الكفيل فان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت لا (فان شرط تسليمه في مجلس القاضى فسلمه في السوق) اي في سوق المصر (وقالوا يبرأ) لحصول المقصود بنصرة اعوان الحاكم (والخيار في زماننا انه لا يبرأ) سواء كان في سوق ذلك المصر او في سوق مصر آخر وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ولما عاونته الفسقة على الخلاص منه والفرار فالتقييد بمجلس القاضى مفيد وهذه احدى المسائل التي يفتى بقول زفر (وان سلمه في مصر آخر لا يبرأ عندهما) لانه قد يكون شهوده فيما عينه او يعرف ذلك القاضى حادثه فلا يبرأ بالتسليم في مصر آخر (ويبرأ عند الامام) ان كان فيه

كافي النظم (فان شرط تسليمه في مجلس القاضى فسلمه في السوق قالوا) في زمانهم (يبرأ والخيار في زماننا انه لا يبرأ) وبه يفتى لفساد الزمان ولو سلمه عند الامير او شرط تسليمه عند هذا القاضى فسلمه عند قاض آخر جاز كافي البحر (وان سلمه في مصر آخر لا يبرأ عندهما ويبرأ عند الامام) وظاهر صنيع المصنف اختيار قولهما فتنه



(وان سلمه في بركة او في سواد)  
 لاحاكم فيه (لا يبرأ) كذا قيده  
 الباقاني ﴿قلت﴾ وفي  
 القهستاني عن المنية وعن  
 بعضهم ان التسليم بالرساق  
 لا يبرأ لان اكثر قضائه ظلمة  
 قال فعلى هذا قلما يبرأ في زماننا  
 كما لو سلم في بلاد فيه حكام  
 ومن لم يصدق في تجرب انتهى  
 (وكذا) لا يبرأ (ان سلمه  
 في السجن وقد حبسه غير  
 الطالب) اي وكان السجن  
 سجن قاض آخر فلو سجن  
 هذا القاضي او سجن امير البلد  
 في هذا المصر برأ ذكره ابن  
 الملك وغيره فليحفظ (فان  
 كفيل بنفسه على انه ان  
 لم يواف) اي يأت (به غدا  
 فهو ضامن لما عليه) من المال  
 صحت الكفالة ان استحسانا  
 لتعامل الناس وحينئذ (فلم  
 يواف به غدا) مع قدرته عليه  
 على ما مر (لزمه ما عليه وان  
 مات) المطلوب في هذه  
 الصورة قبل انقضاء المدة  
 اخذ من تركته تحقيقا للشرط  
 (ولا يبرأ) ايضا (من كفالة)  
 السابقة (النفس) لعدم التنافي  
 (ومن ادعى على آخر بمائة  
 دينار بينها او لم بينها

سلطان او قاض وكانت غير بمقيدة بمصر لا مكان احضاره الى مجلس القاضي  
 وفي البحر نقلا عن القنية كفيل بنفسه في البلد وسلمه في الرسايق صح ان كان فيها  
 حاكم وقال العللاء التاجري والبدر الطاهر لا يصح قال وجوابهما احسن لان  
 اغلب قضاة رسايق خوارزم ظلمة فلا يقدر على محاكمته على وجه العدل  
 انتهى هذا في زمانهم اما في زماننا فاكثر قضاة مصر مثل قضاة رسايق خوارزم  
 اصلحهم الله تعالى بلطفه وكرمه ﴿وان سلمه في بركة او في السواد﴾ اي في القرية  
 التي ليس لها حاكم ﴿لا يبرأ﴾ لعدم حصول المقصود وهو القدرة على المحاكمة  
 ﴿وكذا﴾ لا يبرأ ﴿ان سلمه في السجن﴾ وقد حبسه غير الطالب ﴿قل هذا اذا كان  
 في سجن حاكم آخر لعدم الامكان على المحاسبة واما اذا كان في سجن قاض وقع  
 محاصمته بين يديه فيبرأ عن الكفالة سواء كان مسجوناً له او لغيره لان الحاكم قادر  
 على الاحضار للخصومة ثم يعيده الى السجن ﴿فان كفيل﴾ رجل ﴿بنفسه﴾ اي  
 المديون بمال كذا ﴿على انه﴾ اي الكفيل ﴿ان لم يواف﴾ اي ان لم يأت الكفيل  
 المكفول له ﴿به﴾ اي المكفول عنه \* يقال وافاه اي آناه من الوفاء عدى المصنف  
 الى المفعول الثاني بالباء على ما هو القياس عند البعض ﴿غدا فهو ضامن  
 لما عليه فلم يواف به غدا﴾ مع قدرته عليه ﴿لزمه﴾ اي الكفيل بالنفس ﴿ما عليه﴾  
 من المال عندنا لتحقيق الشرط وهو عدم الموافقة اذ الكفالة تشبه النذر ابتداء  
 باعتبار الالتزام اذ لا يقابل به شيء وتشبه البيع انتهاء باعتبار الرجوع فيكون  
 مبادلة المال بالمال فان علق الكفالة بغير ملائم مثل هبوب الريح لم تصح كالبيع  
 وان بملامم متعارف مثل عدم الموافقة في وقت تصح كالنذر مع ان هذا التعليق ليس  
 في وجوب المال بل في وجوب المطالبة وقال الشافعي لا تصح لانه ايجاب المال  
 بالشرط فلا يجوز ﴿وان﴾ وصلى ﴿مات﴾ المكفول به قبل الحضور فيضمن الكفيل  
 المال اذ ثبت بموته عدم الموافقة به ولومات الكفيل قبل الحضور يضمن وارثه المال  
 ولومات المكفول له يطالب وارثه ﴿ولا يبرأ﴾ الكفيل ﴿من كفالة النفس﴾ بوجود  
 الكفالة بالمال في هذه المسئلة لانها كانت ثابتة قبلها ولا تنافي كما لو كفلهما وانما  
 قلنا مع قدرته عليه لانه اذا عجز لا يلزمه الا اذا عجز بموت المطلوب لما في الكافي وغيره  
 فان مات المكفول عنه قبل مضي الغد ثم مضى الغد ضمن الكفيل المال لان شرط  
 لزوم المال عدم الموافقة وقد وجد انتهى فعلى هذا تقيد صاحب الفتح بقوله  
 بعد الغد مخالف لما في الكافي وغيره تتبع \* وفي التوير ولو اختلفا في الموافقة فالقول  
 للطالب والمال لازم على الكفيل ﴿ومن ادعى على آخر مائة دينار بينها﴾  
 اي بين صفتها على وجه تصح الدعوى بانها سلطانية او افرنجية ﴿اولم بينها

فكفيل بنفسه وجل على انه ان لم يواف به ﴿ اى المكفول به ﴾ غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا لزمه المائة ﴿ عند الشبخين لتحقيق الشرط لان الكفيل لما عرف المال باللام حيث قال فعليه المائة يحمل على الاصل وهو العهد فينصرف الى المال الذى على المدعى عليه فيخرج عن احتمال مال الرشوة لان المدعى لم يعين المال المدعى في غير مجلس القضاء تحرزا عن حيلة خصمه فان بين قبل الكفالة حكمه ظاهر وان بين بعدها يلتحق البيان الى المجمل فصاركما كان المال مينا عند الدعوى قبل الكفالة فيثبت صحة الكفالة الاولى ويترب عليها الاخرى ويكون القول قوله في البيان اذا اختلف فيه لانه يدعى صحة الكفالة ﴿ خلافا لمحمد ﴾ قيل عدم الجواز عنده بناء على انه اطلق المال ولم يقل المال الذى على المدعى عليه فعلى هذا لافرق بين بيان المدعى المال وعدم بيانه وقيل بناء على انه لم يبين المدعى لم تصح الدعوى فلم يستوجب احضاره المدعى عليه الى مجلس القاضى فلم تصح الكفالة بالنفس فلا تجوز الكفالة بالمال لا بقتائها عليها فعلى هذا ان بين تكون الكفالة صحيحة ونقل في الفتى عن قول ابى يوسف اختلافنا فليطالع ﴿ ولا يجبر على اعطاء كفيل بالنفس في حد وقصاص ﴾ يعنى لو طلب مدعى القصاص او حد القذف من القاضى ان يأخذ كفيل بالنفس المدعى عليه حتى يحضر الينة فالقاضى لا يجبره على اعطاء الكفيل كسائر الحدود عند الامام مطلقا لقوله عليه الصلاة والسلام « لا كفالة في حد من غير فصل » ولان مبنى الحدود كلها على الدرة بالشبهة فلا يجبر على استيثاقها بالكفالة ﴿ فان سمحت به نفسه ﴾ اى لو تبرع المدعى عليه باعطاء كفيل بلا طاب في حد القذف والقصاص ﴿ صح ﴾ بالاجماع لان تسليم النفس واجب عليه للطالب فيجوز اعطاء الكفيل بتسليم نفسه له ﴿ وقال لا يجبر في القصاص ﴾ لان الغالب فيه حق العبد ﴿ وحد القذف ﴾ لان فيه حق العبد وان لم يقدر على الاعطاء يأمره بالملازمة معه لا بالحبس وهو المراد بالجبر هنا عندهما والحق البعض حد السرقة بهما بخلاف سائر الحدود لانها خالصة لله تعالى ومندرات بالشبهات فلا حاجة الى الجبر على اعطاء الكفيل للاستيثاق في حقه تعالى بالاتفاق ويجبر في دعوى القتل بالخطأ على الاعطاء والجروح به لان موجبها المال وكذا يجبر في التعزير ﴿ فان شهد عليه ﴾ اى على المدعى عليه ﴿ مستوران ﴾ اى غير معلوم فسادهما ﴿ في حد او قود حبس وكذا ﴾ يحبس ﴿ ان شهد عدل واحد ﴾ يعرفه القاضى بالعدالة لان الحبس هنا للتهمة والتهمة تثبت باحدى شطرى الشهادة وهو العسدد في المستور او العدالة في الواحد بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الابحجة كاملة واذ لم يقدر المدعى على اقامة الينة بما ادعاه ولا على اثبات التهمة

فكفيل بنفسه وجل على انه ان لم يواف به ﴿ اى المكفول به ﴾ غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا لزمه المائة ﴿ عند الشبخين لتحقيق الشرط لان الكفيل لما عرف المال باللام حيث قال فعليه المائة يحمل على الاصل وهو العهد فينصرف الى المال الذى على المدعى عليه فيخرج عن احتمال مال الرشوة لان المدعى لم يعين المال المدعى في غير مجلس القضاء تحرزا عن حيلة خصمه فان بين قبل الكفالة حكمه ظاهر وان بين بعدها يلتحق البيان الى المجمل فصاركما كان المال مينا عند الدعوى قبل الكفالة فيثبت صحة الكفالة الاولى ويترب عليها الاخرى ويكون القول قوله في البيان اذا اختلف فيه لانه يدعى صحة الكفالة ﴿ خلافا لمحمد ﴾ قيل عدم الجواز عنده بناء على انه اطلق المال ولم يقل المال الذى على المدعى عليه فعلى هذا لافرق بين بيان المدعى المال وعدم بيانه وقيل بناء على انه لم يبين المدعى لم تصح الدعوى فلم يستوجب احضاره المدعى عليه الى مجلس القاضى فلم تصح الكفالة بالنفس فلا تجوز الكفالة بالمال لا بقتائها عليها فعلى هذا ان بين تكون الكفالة صحيحة ونقل في الفتى عن قول ابى يوسف اختلافنا فليطالع ﴿ ولا يجبر على اعطاء كفيل بالنفس في حد وقصاص ﴾ يعنى لو طلب مدعى القصاص او حد القذف من القاضى ان يأخذ كفيل بالنفس المدعى عليه حتى يحضر الينة فالقاضى لا يجبره على اعطاء الكفيل كسائر الحدود عند الامام مطلقا لقوله عليه الصلاة والسلام « لا كفالة في حد من غير فصل » ولان مبنى الحدود كلها على الدرة بالشبهة فلا يجبر على استيثاقها بالكفالة ﴿ فان سمحت به نفسه ﴾ اى لو تبرع المدعى عليه باعطاء كفيل بلا طاب في حد القذف والقصاص ﴿ صح ﴾ بالاجماع لان تسليم النفس واجب عليه للطالب فيجوز اعطاء الكفيل بتسليم نفسه له ﴿ وقال لا يجبر في القصاص ﴾ لان الغالب فيه حق العبد ﴿ وحد القذف ﴾ لان فيه حق العبد وان لم يقدر على الاعطاء يأمره بالملازمة معه لا بالحبس وهو المراد بالجبر هنا عندهما والحق البعض حد السرقة بهما بخلاف سائر الحدود لانها خالصة لله تعالى ومندرات بالشبهات فلا حاجة الى الجبر على اعطاء الكفيل للاستيثاق في حقه تعالى بالاتفاق ويجبر في دعوى القتل بالخطأ على الاعطاء والجروح به لان موجبها المال وكذا يجبر في التعزير ﴿ فان شهد عليه ﴾ اى على المدعى عليه ﴿ مستوران ﴾ اى غير معلوم فسادهما ﴿ في حد او قود حبس وكذا ﴾ يحبس ﴿ ان شهد عدل واحد ﴾ يعرفه القاضى بالعدالة لان الحبس هنا للتهمة والتهمة تثبت باحدى شطرى الشهادة وهو العسدد في المستور او العدالة في الواحد بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الابحجة كاملة واذ لم يقدر المدعى على اقامة الينة بما ادعاه ولا على اثبات التهمة



( خلافا لهما في رواية ) اى فكفى الاستيثاق بالكفالة ( وصح الرهن والكفالة بالخراج ) الموظف لانه دين صحيح يمكن الاستيفاء **قلت** واما الرهن بخراج المقاسمة فباطل خلافا **١٣٠** لما اطلقه في البحر ونحوه

حتى قام القاضى عن مجلس القضاء على سبيله **✽** خلافا لهما في رواية **✽** اى في هذه المسئلة عنهما روايتان في رواية يحبس ولا يكفل كما بيناه وفي رواية يكفل ولا يحبس لعدم ثبوت القذف او انقود بالحجة التامة **✽** وصح الرهن والكفالة بالخراج **✽** اذا الامام وظفه الى وقت معين على ما يراه بدلا عن منفعة حفظ المال فيصير ديناً في الذمة ويجوز فيه الكفالة بالنفس بناء على صحة الكفالة بالخراج هو المال بخلاف الزكاة لانها ليس من الديون المطلقة اسقوطها بالموت ثم شرع في الكفالة بالمال فقال **✽** والكفالة بالمال صحيحة ولو **✽** كان المال **✽** مجهولاً اذا كان **✽** ذلك المال **✽** ديناً صحيحاً **✽** وصحتها بالاجماع وصحت مع جهالة المال لبنائها على التوسع فانها تبرع ابتداء فيتحمل فيها جهالة المال بعد ان كان ديناً صحيحاً **✽** والدين الصحيح دين لا يسقط بالايداء او الابرأ وهو احتراز عن بدل الكتابة وسيأتي وفي الاصلاح والمراد من الابرأ ما يعم الحكمى وهو ان يفعل فلا يلزمه سقوط الدين فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطها بمطاولتها لا ين زوجها من قبيل الابرأ بالمعنى المذكور وفي المنع وبما يشك على هذا الاصل الكفالة بالنفقة المقرضة غير المستدانة فانها صحيحة مع ان دين النفقة ليس بصحيح لانها تسقط بموت احدها وبالطلاق ولم أر من أجاب عن هذا والظاهر انه اخذ فيه بالاستحسان للحاجة اليه بالقياس وقيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة الاصيل والمكفول له لانها مائة وتامة في البحر فليطالع **✽** تكفلت **✽** متعلق بقوله صحيحة **✽** عنه **✽** اى عن فلان **✽** ألف **✽** درهم **✽** هذا نظير ما كان معلوماً **✽** او بمالك عليه **✽** اى بالذى ثبتت عليه اى فلان هذا نظير ما كان مجهولاً **✽** او **✽** تكفلت **✽** بما يدركك **✽** اى يلحقك **✽** في هذا البيع **✽** من ضمان الدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع او ضمان المبيع ان لحقه آفة فالمكفول به مجهول لاحتمال استحقاق الكل او البعض فيضمن التكفيل الكل والبعض وفي السراج فاذا استحق المبيع كان للمشتري ان يخاصم البايع اولا فاذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له ان يأخذ الثمن من ايهما شاء وليس له ان يخاصم التكفيل اولا في ظاهر الرواية وعن ابى يوسف ان له ذلك واجمعوا ان المبيع لو ظهر حراً كان له ان يخاصم ايهما شاء **✽** وكذا **✽** تصح **✽** لو علقها **✽** اى الكفالة **✽** بشرط ملايم **✽** اى بشرط موافق وهو ان يكون الشرط سبباً لوجوبه وعبر عنه بالشرط مجازاً **✽** كشرط وجوب الحق نحو ما بايعت فلاناً **✽** اى ان يمت شيأ من فلان فاني ضامن للثمن لا ما اشتريته فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز فاما شرطية كإبعده وهذا من امثلة الكفالة بالمجهول وفي المبسوط ولو قال اذ ابعت شيئاً فهو على قباعه متاعاً بألف درهم ثم باعه بعد ذلك بألف درهم

الزبلى الرهن في كل ما تجوز الكفالة به بجامع التوثيق منقوض بالدرك لجواز الكفالة به دون الرهن ( و ) الثانية ( الكفالة بالمال ) اى بنفس المال او بفعل يتعلق به كاحضار الامانات ونحوه ولو من مسلم عن ذمى بالخمر لذمى لكن لو الخمر عند المطلوب والالم يصح كفى العمادية ( صحيحة ولو ) المال ( مجهولاً ) جهالة متعارفة فلو فاحشة لم تصح بجهالة المكفول له وبه وعنه ( اذا كان ) ذلك المال ( ديناً صحيحاً ) الا في النفقة وبدل السماية والدين المشترك كما حررته في شرح التنوير وسيجيى والدين الصحيح هو ما لا يسقط بالايداء او الابرأ ولو حكمها كدين المهر لسقوطه بمطاولتها لا ين زوجها للابرأ الحكمى ( بكفالت ) متعلق بصحيحة ( عنه بالف ) مثال للمعلوم وذ كر امثلة المجهول بقوله ( او بمالك عليه ) من مال وكذا بما اقر به فلان فعلى حتى لو مات فاقر فلان بشئ فهو كفيل بوزا في تركته كما في الخانية ( او بما يدركك ) اى

( لزم )

يلحقك ( في هذا البيع ) من ضمان الدرك وهو ضمان المبيع ان لحقه آفة او ضمان الثمن عند استحقاق المبيع لكنه سيصرح بهذا وجهالة ذلك باحتمال استحقاق الكل والبعض فيضمن كله وبعضه ( وكذا ) تصح الكفالة بالمال ( لو علقها بشرط ملايم ) اى موافق للكفالة ( كشرط وجوب الحق نحو ما بايعت فلاناً

او ما غصبك ) فلان فعلى واجب اى ان بايعته شيئا فاشترطية كالمعد وقدر من الى انه يلزم كله قليلا او كثيرا مرة او مرارا بخلاف ما لو قال اذا بايعته شيئا وانه على مرة كفى القهستاني عن الحزانة **قلت** لكن كتبت في شرح التنوير انه لو باع ثانيا لم يلزم الكفيل الا في كماله وانه يصح رجوعه قبل المباشرة الا في المكفالة بالذوب (او ما ذاب) اى ثبت ( لك عليه وان استحققت المبيع فعلى ) قد قدمنا دخوله في ضمان الدرك فليدرك ( وكشروط امكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد ) فعلى ما عليه من الدين وهو معنى **قوله** ( وهو ) اى والحال ان زيدا هو ( المكفول عنه )

او مضاربه او مودعه او غاصبه  
فتصح الكفالة المعلقة بقدمه  
لتوسله للاداء ( وكشروط  
تعذر الاستيفاء نحو ان غاب  
زيد (عن البلد) فعلى فهذه جملة  
الشروط الملازمة التي لا تبطل  
الكفالة بها وفيه اشعار بأن غير  
الملازم باطل او مبطل ايضا  
اشار اليه بقوله ( وان علقها  
بمجرد الشرط ) اى بالشرط  
المحض المجرد عن الملازمة وهو  
الذي ليس بمعارف ( كهبوب  
الريح ومجيئ المطر بطل ) اى  
الشرط فقط وتصح الكفالة  
كافي الهداية والكافي وغيرهما  
ولا تسامح فيه كما ظن اوبطل  
الشرط والكفالة جميعا  
كافي التحفة والمضمرات  
وغيرهما كذا افاده القهستاني  
**قلت** وظاهر ترجيح  
الاول وظاهر التنوير وغيره  
ترجيح الثاني فتبطل الكفالة  
ولا يلزم المال فهي وان لم تبطل  
بالشروط الفاسدة لكنها  
تبطل بالشروط الغير المتعارفة

لزم الكفيل الاول دون الثاني لان حرف اذا يقتضى التكرار بخلاف كلما  
ومثل اذا متى وان \* ولورجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن مبايعته  
ثم بايعه بعد ذلك لم يلزمه شيء وانما قال مبايعت لانه لو قال بايع فلانا على ان ما اصابك  
من خسران فعلى لم يصح **او ما غصبك** اى ان غصب منك فلان فعلى هذا  
من امثلة المجهول ايضا \* وفي البحر لو قال ان غصب فلان ضعيفتك فانا ضامن لم يجز  
عند الشيخين وعند محمد يجوز بناء على ان غصب العقار لا يتحقق عندها خلافا له  
**او ما ذاب** اى ثبت او وجب من الذوب **لك عليه** اى على فلان شيء فعلى  
**او ان استحق المبيع فعلى** جواب الجميع اى ان استحق المبيع مستحق فعلى  
التمن كان استحقاق المبيع شرط وجوب الحق في ذمته وجاز التعليق به للملازمة الشرط  
**وكشروط امكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد** فعلى ما عليه **وهو** اى زيد  
**المكفول عنه** فان قدمه سبب موصل للاستيفاء منه قيد يكون زيد مكفولا  
عنه لانه اذا كان اجنبيا كان التعليق به كافي هبوب الريح وتماحه في البحر فليطالع  
**وكشروط تعذر الاستيفاء نحو ان غاب** زيد المكفول عنه **عن البلد** فعلى  
ما عليه لان غيبته سبب تعذر الاستيفاء فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة  
بها ثم الاصل فيه ان الجهالة في المال المكفول به لا تمنع صحة الكفالة كقوله ما غصبك  
فلان فعلى وجهالة المكفول له او المكفول عنه تمنع حتى لو قال من غصبك  
من الناس او بايعك او قتلك فانا كفيل لك عنه او من غصبته انت او قتلته فانا كفيل له  
عنك لا يجوز الا اذا كانت الجهالة في المكفول عنه بسيرة مثل ان يقول كفلت لك  
بمالك على احد هذين حينئذ يجوز فالتعيين الى صاحب الحق كافي للتعيين  
**وان علقها** اى الكفالة **بمجرد الشرط** اى بالشرط المجرد عن الملازمة  
**كهبوب الريح ومجيئ المطر** بان قال ان هبت الريح او جاء المطر فاعلى فلان  
على **بطل** الشرط **وكذا ان جعل احدهما اجلا** كما اذا قال  
كفلت بكذا الى هبوب الريح او مجيئ المطر بطل التأجيل **فتصح الكفالة**  
ويجب المال على الكفيل **حالا** وفي الهداية ولا يصح التعليق

فبطلانها هنسا ليس لفساد الشرط بل لعدم التعارف والملازمة وذلك لانهما تبرع ابتداء كوصية معاوضة انتهاء  
كبيع فقلنا بالشيخين وامامع الاجل الغير الملازم فتصح حالة ويبطل الاجل كفى نسخ الكثر الصحيحة وعليه يحمل  
قول المصنف تبعا للهداية وغيرها ( وكذا ان جعل احدهما اجلا فتصح الكفالة ) حالا ويبطل الاجل ( و )  
حينئذ ( يجب المال حالا ) واجاب في العناية عن الهداية بأن المراد بالتعليق التأجيل على طريقة الاستخدام  
بجازا بقرينة قوله ويجب المال حالا وهو احسن من حمله على السهو وستحققه



بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح اوجاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما  
اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط  
لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعاق وفي التبيين وهذا سهو فان الحكم  
فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كالمعلقه  
بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيان وغيره واجاب بعض الفضلاء  
لكن لا يخلو عن التعسف بل اذا تأملت حق التأمل ظهر لك ان السؤال باق على  
حاله ولا يندفع الا ان يقال يمكن الجواب بأن قوله الا انه تصح الكفالة  
ويجب المال حالا قيد لقوله وكذا اذا جعل واحدا منهما آجلا فقط فحاصله  
لا يصح التعليق بمجرد الشرط ولا تصح الكفالة ايضا وكذا لا يصح التأجيل  
اذا جعل واحدا منهما آجلا فانه تصح الكفالة ويجب المال حالا \* لا يقال انه  
منقوض بقوله لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لانه اراد بالتعليق بالشرط  
التأجيل مجازا اى بأجل متعارف فلا يلزم المحذور ويندفع الاشكال تدبر  
وللطالب مطالبة اى شاء من كفيله واصيله \* اى ثبت الخيار في المطالبة  
ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل وان شاء طالبا معا لانه  
موجب الكفالة اذ هي تنبئ عن الضم كما مر وذلك يقتضى قيام الذمة الاولى  
لا البراءة \* الا اذا شرط براءة الاصيل فتكون حوالة كانه الحوالة بشرط عدم  
براءة المحيل كفالة \* لان العبرة في العقود للمعاني مجازا لا لالفاظ والمباني  
\* ولو طالب \* الطالب \* احدها \* كان \* له مطالبة الآخر \* بخلاف المقصود  
منه اذا اختار احد الفاضلين لان اختيار احدهما يتضمن التملك منه عند قضاء  
القاضيه ولا يمكنه التملك من الآخر بعده واما المطالبة بالكفالة لا تقتضيه  
ما لم توجد منه حقيقة الاستيفاء \* فان كفله بماله عليه فبرهن \* الطالب \* على  
الف لزمه \* اى لزم الالف الكفيل لان الثابت بالينة كالثابت عيانا ولا يكون  
قول الطالب حجة عليه كما لا يكون حجة على الاصيل لانه مدع \* وان لم يبرهن \*  
الطالب \* صدق الكفيل فيما اقربه مع يمينه \* اى فالقول للكفيل فيما يقربه مع  
يمينه على نفى العلم لاعلى البناء كافى الايضاح \* و \* صدق \* الاصيل في اقراره  
بأكثر \* مما اقربه الكفيل \* على نفسه خاصة \* لاعلى الكفيل لانه اقراره على  
الغير وقيد بماله عليه لانه لو كفله بما ذاب اى حصل لك على فلان او بمائت  
فقر المطلوب بمال لزم الكفيل امالو ابي الاصيل اليمن فالزمه القاضى فلم يلزم  
الكفيل لان النكول ليس باقراره كافي البحر \* فان كفله بلا امره \* اى المكفول  
عنه \* لا يرجع \* الكفيل \* عليه \* اى على المكفول عنه \* بما ادعى عنه \*  
لانه متبرع بادائه بغير رجوع خلافا للمالك \* وان \* وصليه \* اجازها \*

(وللطالب مطالبة اى شاء من كفيله واصيله) لما مر انها الضم  
(الا اذا شرط براءة الاصيل  
فتكون حوالة كما ان الحوالة  
بشرط عدم براءة المحيل  
كفالة) اذ العبرة للمعنى  
للاصلى (ولو طالب احدهما له  
مطالبة الآخر) لما مر بخلاف  
تضمن احده الفاضلين  
اذا تضمن تملك (فان كفله  
بماله عليه) ان (برهن على  
الف لزمه وان لم يبرهن صدق  
الكفيل فيما اقربه مع يمينه  
والاصيل في اقراره بأكثر  
على نفسه خاصة) كما مر (فان  
كفله بلا امره لا يرجع عليه)  
لانه متبرع (بما ادعى عنه  
وان اجازها

المكفول عنه) أي بعد المجلس فلو فيه رجوع كافي العمادية ويأتي وما يؤكده عن الخاتمة فتنه (وان كفل بأمره) وقت العقد بالكفالة  
بالمال ولو فاسدة وهو ممن يصح امره ١٣٣ شرعا (رجع) الكفيل (عليه) أي الاصيل بما كفل جيادا كان أو زيوفا

فيرجع بمادى ان ادى بما كفل  
والا فبما كفل وان ادى ادى  
لملك الدين بالاداء فكان  
كالطالب وكالملك بهية او  
ارث ذكره العيني وغيره  
ولا بد من قوله عنى او على انه  
على وهو غير صبي وعبد  
محجور من ابن ملك وغيره  
وفي القهستاني والامر شامل  
للمرضى فلو كفل بمحضرتها  
بلا امره فرضى المطلوب اولا  
رجع ولورضى الطالب لالانه  
تم العقد به فلم يتغير وعزاه  
للخاتمة قلت وحيلة  
الرجوع بلا امر ان يهبه  
الطالب الدين ويؤكده قبضه كما  
في الوالوجية فليحفظ ( ولا  
يطالبه قبل الاداء ) لان تملكه  
بالاداء نعم للكفيل اخذ رهن  
من الاصيل قبل ادائه كافي  
الخاتمة وانما عبر بالاداء لانه  
لودفع الكفيل الى المكفول له  
بعد اداء الاصيل غير عالم به  
لم يرجع عليه كافي النية ( فان  
لوزم فله ملازمته ) ظاهره  
ولو امرأة لكن الاصح انه  
يستأجر امرأة لتلازمها  
ذكره القهستاني (وان حبس  
فله حبسه ) الا اذا كان كفيلا  
عن احد الابوين والجدين  
فلا يحبسهم ذكره القهستاني

أي الكفالة ﴿ المكفول عنه ﴾ بعد العلم لان الكفالة لازمة ونفذت عليه بغير امر  
غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له هذا اذا اجاز بعد المجلس اما اذا اجاز  
في المجلس فانها تصير موجبة للرجوع كافي العمادية ﴿ وان كفل بأمره ﴾ رجع ﴿  
عليه بمادى عنه لانه قضى دينه بأمره معناه اذا ادى ماضن اما اذا ادى خلافه  
بأن كان الدين المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس فان رجوعه بما ضمن  
لا بما ادى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب بخلاف الأمور بقضاء الدين  
فانه يرجع بمادى وتتم في المنح فليراجع ومعنى الامر ان يشتمل كلامه على  
لفظة عنى كأن يقول اكفل عنى او ضمن عنى لفلان فلو قال ضمن الالف الى  
لفلان على لم يرجع عليه عند الاداء لجواز ان يكون القصد ليرجع او لطلب  
التبرع فلا يلزم المال كافي البحر والمتبادر من الامر امر من يصح امره شرعا  
فلا رجوع على الصبي والعبد المحجورين اذا ادى كفيلهما بالامر لعدم صحته منهما  
ولكن يرجع على العبد بعد عتقه فلا رجوع على الصبي مطلقا ﴿ ولا يطالبه ﴾ أي  
لا يطالب كفيل اصيلا بمال ﴿ قبل الاداء ﴾ الى المكفول له لان الموجب للمطالبة  
هو التملك ولا يملك قبل الاداء ويملكه بعده فيرجع ﴿ فان لوزم ﴾ الكفيل  
من جهة الطالب ﴿ فله ﴾ أي للكفيل ﴿ ملازمته ﴾ أي ملازمة المكفول عنه  
حتى يخاصه وهو مقيد بما اذا كانت الكفالة بأمره ﴿ وان حبس ﴾ الكفيل ﴿ فله  
حبسه ﴾ أي للكفيل ان يحبس المكفول عنه لان ما حقه كان لاجله فله ان يعامله  
بمثله هذا اذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله والا فلا يلزمه ولا يحبس  
كافي السراج ﴿ ويبرأ الكفيل باداء الاصيل ﴾ لان براءة الاصيل توجب براءته  
لانه ليس عليه دين في الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بالدين  
كما ذكره الزيلعي للهداية وظاهره ان القائل بأن الكفيل عليه دين لا يبرأ باداء  
الاصيل وليس كذلك بل يبرأ اجماعا لان تعدد الدين عند القائل به حكى  
فيسقط باداء واحد كما في البحر ﴿ وان ابرأ الطالب الاصيل ﴾ وهو المطلوب  
﴿ او اخر ﴾ الطالب ﴿ عنه ﴾ أي الاصيل بأن اجل دينه ﴿ برى ﴾ الكفيل ﴿  
في الصورة الاولى ﴾ وتأخر ﴿ الدين ﴾ عنه ﴿ أي عن الكفيل ﴾ يعنى يتأخر في حقه  
ايضا لانه ليس عليه الا المطالبة وهي تبع للدين فتسقط بسقوطه وتأخر  
بتأخيره بخلاف ما اذا تكفل بشرط براءة الاصيل ابتداء حيث يبرأ الاصيل  
دون الكفيل وفي السراج ويشترط قبول الاصيل البراءة فان ردها ارتدت  
وهل يموال الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقبوله وفي القنية براءة

والا اذا كان عليه دين مثله او كفل بغير امره فلا ملازمة ولا حبس ولا رجوع اذا ادى ذكره في الخزانة ( ويبرأ  
الكفيل باداء الاصيل ) اجماعا الا اذا برهن على ادائه قبل الكفالة فيبرأ فقط كما لو حلف ( وان ابرأ الطالب  
الاصيل أو اخر عنه برى الكفيل وتأخر عنه ) تبعا للاصيل ﴿ فأت ﴾ والحاصل انه يسرى تحمليه لالتحليفه



(وان ابراء الكفيل أو أخر عنه لا يبرأ الاصيل ولا يتأخر عنه ) لعدم تبعية الاصل بفرع نعم لو تكفل بالحال مؤجلا تأجل  
عنهما كما يأتي متنا وفيه يشترط قبول الاصيل البراء ١٣٤ والتأجيل لا الكفيل الا اذا وهبه او

الاصيل انما توجب براءة الكفيل اذا كانت بالاداء او بالابراء فن كانت بالخلف فلا  
وان ابراء الطالب الكفيل أو آخر الدين عنه اي عن الكفيل لا يبرأ  
الاصيل ولا يتأخر عنه اي عن الاصيل اذا الاصيل فيه ان الاصول لا تتبع الفروع  
في الوصف ولا يلزم عكس الموضوع فان كفيل بالدين الحال مؤجلا الى وقت اي  
الى شهر مثلا يتأجل عن الاصيل ايضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود  
الكفالة فانصرف الاجل الى الدين كما في التبيين ولو صالح الكفيل الطالب  
عن الف على مائة برنا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصالح الى الالف  
الدين على الاصيل فيبرأ عن تسعمائة فبرأته توجب براءة الكفيل ثم برنا جميعا  
عن المائة باداء الكفيل ورجع الكفيل بها اي بالمائة فقط على الاصيل  
ان كفيل بامرء اذ بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع بخلاف  
الابراء لان بالابراء يسقط الدين فلا يملك الكفيل فلا يرجع وان صالح الكفيل  
الطالب عن الالف بخمس آخر كالتوب وغيره ورجع الكفيل على الاصيل  
بالالف كله لان هذا الصلح يكون مبادلة فيصير الالف بمقابلة التوب فيملك  
ما في ذمة الاصيل فيرجع بكاه عليه \* وتوضيحه ان الالف في الاصل في ذمة الاصيل  
ثم انتقل عنه وثبت في ذمة الكفيل حين اخذ الطالب منه فيصح تملك الطالب  
الدين الالف من الكفيل لكونه تملك الدين ممن عليه الدين وكذا يصح التملك  
من الكفيل بالهبة اذا اذن له بالقبض فصار كأنه أخرجه عن الكفالة ووكاه بالقبض  
فقبضه ثم وهبه فيصير تملك الدين ممن عليه الدين مع الكفيل مسلطا على الدين  
في الجملة وان صالح الكفيل عن موجب الكفالة وهو المطالبة عن شيء  
بشرط ابراء الكفيل خاصة برى هو اي الكفيل فقط دون الاصيل  
لان ابراء الكفيل عن الكفالة يصير فسحا لكفالاته لا اسقاطا لاصل الدين وان  
قال الطالب الكفيل بالامر برئت الى من المال رجع الكفيل على اصيله لان  
البراءة التي ابتداءها من المطلوب وانتهأؤها الى الطالب لا يكون الى بالايفاء فيرجع  
فصار كاقراءه بالقبض منه او الدفع اليه واستفيد منه براءة المطلوب للطالب لا قراره  
كالكفيل كفي المنع وكذا رجع الكفيل على اصيله في قول الطالب للكفيل  
برئت دون الى عند أبي يوسف لانه اقر براءة ابتداءها من المطلوب  
واليه الايفاء دون الابراء خلافا لمحمد لان البراءة تكون بالاداء والابراء  
فيثبت الادنى وهو الابراء ولا يرجع الكفيل بالشك وفي قول الطالب للكفيل  
ابرائك لا يرجع الكفيل الى الاصيل لانه ابراء لا ينتهي الى غيره وذلك بالاسقاط

تصدق عليه كافي الدرر والفرر  
وغيرها وفي القنية طالب  
الدين الكفيل فقال له اصبر  
حتى يحجى الاصيل فقال  
لا تعلق لي عليه انما تعلق  
عليك هل يبرأ اجاب نعم وقيل  
لا وهو المختار (فان كفيل بالدين  
الحال مؤجلا الى وقت يتأجل  
الاصيل ايضا) لان تأجيله  
على الكفيل تأجيل عليهما  
( ولو صالح الكفيل عن الف  
على مائة برنا ) لما مر ان البراءة  
تسرى (ورجع بها) اي بالمائة  
(فقط) ان كفيل بامرء كما مر  
(وان صالح عن الالف بخمس  
آخر رجع بالالف ) لانه  
مبادلة لالابراء (وان صالح  
الكفيل ) عن موجب  
الكفالة (من مطالبته) برى  
هو دون الاصيل) لانه لم يبرأ  
الا الكفيل (وان قال الطالب  
للكفيل بالامر برئت الى من  
المال رجع ) الكفيل (على  
اصيله ) لا قراره بالقبض  
ومفاده براءة المطلوب للطالب  
لا قراره كالكفيل (وكذا)  
اي يرجع (في قوله برئت)  
بلا الى ( عند أبي يوسف  
خلافا لمحمد) وصنيع المصنف

ترجيح الاول واختاره في الهداية وغيرها وهو اقرب الاحتمالين قيل وقول الامام فكان اولى واجمعا (فلا)  
انه لو كتبه في الصك كان اقرارا بالقبض عملا بالعرف (وفي ابرائك) فقط (لا يرجع) اتفاقا وهذا كله مع غيبة الطالب

(وان كان الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان) المراده (في الكل) اتفاقا لانه انجمل ومثل الكفالة الحوالة (ولا يصح) وبطل كما في التتوير ١٣٥ وغيره (تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط) الغير

الملائم على ما اختاره في الفتح والمراج وقره في المنع هنا وفي المتفرقات لكن جزم في منته تنوير الابصار بالاطلاق وفي التهر وظاهر الزيلعي وغيره ترجيح الاطلاق (كسائر البراءات) اى مثل تعليق باقى البراءات عممية تعلق به فيسطر لوقال اذا جاء زيد فانا برى من ثمن هذا المبيع او من مهر كذا وغيره ويروى انه يصح لانه اسقاط محض كالطلاق لكن قال المصنف (واختار الصحة) واطلق ذلك ويمكن حمله على ما اختاره في الفتح كما مر فيحمل على ما اذا كان التعليق بشرط ملائم متعارف وفي القهستاني عن العمادية ان التعليق بشرط كائن صحيح كما اذا اعطى مديون لعامل دائن كذا من دينه فقال الدائن ان اعطيتك فقد ابرأتك عنه وقد اعطاه صحت البراءة وقيد بكفالة المال لان في كفالة النفس تفصيلا مبسوطا في الحانية وفي المحيط لو كفل بنفس رجل على انه متى رأى الطالب بنفسه فانا برى منها كان جائزا لانه ملائم متعارف

فلا يكون اقرارا بالايفاء قبل جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب غائبا وان كان الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان في الكل لانه هو انجمل حتى في برأت الى لاحتمال انى ابرأتك مجازا وان كان بعيدا في الاستعمال كفى النهاية قيد بقوله برأت لانه لو كتب في الصك برى الكفيل من الدراهم التى كفل بها كان اقرارا بالقبض عندهم جميعا كقوله برأت الى بقضية العرف فان العرف بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت بالابراء لا يثبت الصك عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند الابراء كما في الفتح ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالمال بالشرط مثل اذا جاء غدا فانا برى من الكفالة بالمال فجاء غدا لا يبرأ عنها اذ شرطه باطل وكفالاته جائز كسائر البراءات لان في الابراء معنى التملك والتملكات لا تقبل التعليق بالشرط لكونه قارا هذا ظاهرا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل وعلى قول غيره ان تملك المطالبة كتمليك الدين لانها وسيلة اليه وكذا لا يجوز تعليق براءة الاصيل لان معنى التملك فيه ظاهر اذ المال واجب عليه بخلاف تعليق البراءة من الكفالة بالنفس اذ ليس فيه معنى التملك لانه مجرد اسقاط ويروى انه يصح لانه عليه المطالبة دون الدين في الصحيح وكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد بخلاف الاصيل كما في الهداية وعن هذا قال واختار الصحة اى صحة تعليق البراءة عن الكفالة قبل المراد الشرط بالشرط المحض الذى لا منفعة للطالب فيه اصلا كدخول الدار ومجئ الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفا فانه يجوز كما في تعليق الكفالة للمال الايضاح الكفيل بالمال والنفس لوقال ان وافيتك غدا فانا برى من المال فوافاه غدا يبرأ من المال فقد جاوزا تعليق البراءة عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراءة باستيفاء البعض بجوزا وعلق البراءة عن البعض بتعجيل البعض يجوز كما في مبسوط شيخ الاسلام فعلم ان فيه اختلاف الروايتين فرواية عدم الجواز محمول على ما اذا كان الشرط غير متعارف ورواية الجواز محمول على ما اذا كان متعارفا كما في البحر ولا تجوز الكفالة بما تعذر استيفاءه اى لا يمكن استيفاءه شرعا من الكفيل كالحدود والقصاص مطلقا بالاجماع لعدم امكان ايجابها على من تكفل لعدم جريان النيابة في العقوبة بخلاف الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص كما مر فعلى هذا لا يلزم الاستدراك بما مر كقيل ولا تجوز الكفالة بالاعيان المضمونة بغيرها كالبيع في البيع الصحيح بعينه قبل القبض

بخلاف غير المتعارف كدخول الدار (ولا تجوز الكفالة) اى لا يجبر عليها (بما تعذر استيفاءه من الكفيل كالحدود والقصاص) لان النيابة لا تجرى في العقوبة وهو مستدرك بما مر فتدبر (ولا) تجوز (بالاعيان المضمونة بغيرها) وذلك (كالبيع) لانه يفسخ بالهلاك والمراد به البيع الصحيح اما الفاسد فمن الاعيان المضمونة بنفسها كما يأتى



( والمرهون ) لأنه لا رجوع بهلاكه لكن في الاختيار الاصح صحتها فيهما ( ولا بالامانات ) ولو واجبة التسليم خلافا  
 للتحفة ( كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة ) لأنها غير مضمونة نعم تصح بتسليمها واحضارها  
 فليحفظ ( ولا ) تجوز ايضا ( بدين غير صحيح كبذل الكتابة حر كفل به او عبد ) لسقوطه بالتعجز لكن في النظم  
 انها تصح ببذل الكتابة ذكره القهستاني ( وكذا ) لا تجوز ١٣٦ ايضا ( بدل السعاية عند الامام ) كما في

البرازية وشروح المجمع  
 وغيرها وكأنه الحق ببذل  
 الكتابة والا فهو لا يسقط  
 لأنه لا يقبل التعجز قلت  
 فيلغز أي دين صحيح ولا تصح  
 الكفالة به ولنا دين ضعيف  
 وتصح به وهو النفقة المقررة  
 مع سقوطها بموت وطلاق  
 كما افاده في الاشباه وكأنهم  
 اخذوا فيها بالاستحسان  
 للحاجة لا بالقياس واستشكل  
 القهستاني دين الميت المفلس  
 فانه صحيح ولا تصح الكفالة  
 به كما يأتي انه قد يسقط بالموت  
 قال فالاحسن ان يزاد أي  
 في تعريف الدين الصحيح  
 او بالموت انتهى وفيه كلام  
 لدخول النفقة فلا يتم المرام  
 وقد علمت ان الابرار يعم  
 الحكمي فيدخل فيه كالا يخفى  
 على ذوي الافهام فليقهم ( ولا  
 بالحل على دابة ) مستأجرة  
 ( معينة ) وقد بقوله معينة  
 لان غير معينة تصح الكفالة  
 بالحل كما تصح الكفالة بتسليم  
 الدابة مطلقا معينة او لا فلا  
 تخالفه اصلا كما ظنه الشارح  
 ومفاده صحة اجارة الدابة الغير

( والمرهون ) بعد القبض ( ولا ) تجوز الكفالة ( بالامانات كالوديعة والمستعار  
 والمستأجر ) بفتح الجيم ( ومال المضاربة والشركة ) لان من شرط صحة  
 الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يكتفى ان يخرج عنه  
 الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل تسليم العين مادام  
 قائما وتسليم قيمته عند الهلاك فهو مضمون بغيره والبيع قبل القبض ليس  
 بمضمون بنفسه وانما هو مضمون بالثمن ألا يرى انه لو هلك لا يجب عليه  
 شيء بل ينفسخ البيع وكذلك الرهن غير مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه اذا  
 هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصل وكذا  
 الامانات ليست بمضمونة على الاصيل لا عينها وتسليمها فلا يمكن جعلها مضمونة  
 عن الكفيل فلا تصح الكفالة بها ( ولا ) تجوز الكفالة ( بدين غير صحيح كبذل  
 الكتابة ) لأنه في معرض الزوال فلا يكون ديناً صحيحاً ( حر كفل به ) أي  
 بالدين ( او عبد ) وانما قال هذا لدفع توهم ان كفالة العبد به ينبغي ان تصح  
 لأنه يجوز ثبوت هذا الدين عليه لان العبد محل الكتابة فخصه ( وكذا بدل  
 السعاية عند الامام ) لان المستسعى كالمكاتب عنده فلا تصح الكفالة ببذلها  
 وعندها تصح لان المستسعى حر مديون عندها ( ولا ) تجوز الكفالة ( بالحل  
 على دابة معينة ) مستأجرة للحمل ( او بخدمة عبدة معين ) مستأجر للخدمة  
 لعجز الكفيل عن تسليم الحمل اذ يمكنه الحمل على أي دابة كانت لان المستحق هو الحمل  
 لا الغير والغرض هو الاجر ( ولا ) تجوز الكفالة ( عن ميت مفلس ) يعني اذا  
 مات من عليه دين ولم يترك شيئاً فكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند الامام لأنه  
 كفل بدين ساقط في حق احكام الدنيا بالضرورة اذ لم يترك مالا ولا كفيلا به  
 والكفالة بالساقط لا تجوز وجواز التبرع محمول على ان الدين باق في حق الدائن  
 ( خلافا لهما ) فان عندها تجوز الكفالة لان الدين لما كان ثابتاً في حياته لا يسقط  
 الا بالاداء او بالابراء ولم يوجد شيء منهما فبقى عليه وكذا يطالب به في الآخر  
 حتى من تبرع بقضائه يجوز لما روى انه عليه الصلاة والسلام اتى بجنابة رجل

المعينة وهو الاصح كما في المحيط وغيره ( او ) تكفل ( بخدمة عبدة معين بخلاف غير المعين ) فيهما كذا كرنا فتنبه ( من )  
 ( ولا ) تجوز بدين ساقط ولو من وارث ( عن ميت مفلس ) عند أبي خيفة الا اذا كان به كفيل او رهن او ظهر له مال فتصح  
 بقدره ولحقه دين بعد موته فتصح الكفالة به ( خلافا لهما ) فصحيحاً مطلقاً وبه قالت الثلاثة ولو تبرع به احد صح اجماعاً

(ولا) تجوز ايضا (بلا قبول

الطالب) للكفالة (في المجلس) اي مجلس عقدها بنفسه او نائبه ولو فضوليا سواء كفل بنفس او مال واذا انه لو وجد الخطاب او القبول من المطلوب او قال اجنبي كفلت لفلان عن فلان فبلغ الطالب فقيل لم يصح عندها كما في المحيط والى انه لو كفل والمكفول عنه فائب واجاز الطالب صح الكفالة كافي الحانية (وقال ابو يوسف تجوز) موقوفا (مع غيبته) اي الطالب (اذ بلغه فاجاز) وبه فتى كافي الدرر والبرازية والبحر وغيرها وبه قالت الثلاثة لكن نقل في المنع عن العرسوسى ان الفتوى على قولهما واختاره الشيخ قاسم وعليه صنيع المصنف (فان قال المريض لوارثه تكفل عني بما على فكفل به منع غيبة الغرماء) اي بلا قبول الطالب (بجاز اتفاقا) استحسانا لانها وصية (ولو قال له لاجنبي) فكفيل لم يصح ورجحه في الفتح فلذا قال (اختلف فيه المشايخ) من غير ترجيح لقوة الاختلاف عنده فتنبه (وتجوز) الكفالة (بالايعان المضمونة بنفسها) واجبة التسليم اولا وذلك (كالمقبوض على سوم الشراء و) كذا (المقبوض)

من الانصار فسأل هل عليه دين قالوا نعم درهمان او دينار فامتنع من الصلاة فقال «صلوا على اخيكم» فقام ابو قتادة فقال هما على يا رسول الله فصلى عليه (ولا) تجوز الكفالة (بلا قبول الطالب في المجلس) اي في مجلس عقدا للكفالة سواء كفل بالنفس او المال عند الطرفين (وقال ابو يوسف تجوز مع غيبته) اي غيبة الطالب (اذ بلغه) خبر الكفالة (فأجاز) كسائر تصرفات الفضولى وفي بعض نسخ المبسوط لم يشترط الاجازة وهو الاظهر عنه لانه تصرف التزام فيستبد به الملتزم \* ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شرطه فلا يتوقف على ما وراء المجلس الا ان يقبل عن الطالب فضولى فانه تصح وتتوقف على اجازته وللكفيل ان يخرج نفسه عنها قبل اجازته كما في الحقائق وغيره \* وبه علم ان قبول الطالب بمخصوصه انما هو شرط النفاذ واما اصل القبول في مجلس الايجاب فشرط الصحة فعلى هذا ان المصنف لو ترك قوله الطالب لكان اولى كافي الاصلاح وفي الدرر الفتوى على القول الثاني كما في تلخيص الجامع الكبير والبرازية لكن في انفع الوسائل الفتوى على قولهما وفي تصحيح الشيخ قاسم والختار قولهما عند المحبوبي والنسفي وغيرها ولهذا قدمه المصنف تدبر قيد بالانشاء لانه لو اخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب تجوز اجماعا (فان قال المريض لوارثه تكفل عني بما على فكفل) الوارث (مع غيبة الغرماء جاز اتفاقا) وان كان القياس ان لا تجوز لان الطالب فائب ولا يتم الضمان الا بقوله \* وجه الاستحسان ان ذلك وصية في الحقيقة ولذا تصح وان لم يسلم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريفا لذمته وفيه نفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما تصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة (ولو قاله) اي المريض هذا القول (لاجنبي اختلف فيه المشايخ) فمنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام وكان المريض والصحيح سواء والاو اوجه كافي الفتح وتامه وفي البحر فليطاع (وتجوز) الكفالة (بالايعان المضمونة بنفسها) عندنا خلافا للشافعي في قول في الايعان لكن المناسب للمصنف ان يذكره عقيب قوله ولا تجوز بالايعان المضمونة غيرها (كالمقبوض على سوم الشراء) اي على طلبه بعد تسمية الثمن لانه مضمون عليه حتى اذا هلك عنده يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه على الكفيل (والمقبوض) لانه مضمون بعينه فان كان المضمون عينا قائما



فيلزم الضامن احضارها وتسليمها وقيمتها ان هلك وان كان المضمون مستهلكا لمضمون قيمته **﴿والمبيع﴾** **﴿بيعا﴾** فاداء **﴿لأن المقبوض في البيع الفاسد مضمون عليه حتى اذا هلك تجب عليه قيمته﴾** **﴿وتجوز الكفالة﴾** بتسليم المبيع الى المشتري والمرهون الى الراهن والمستأجر **﴿بفتح الجيم﴾** الى المستأجر **﴿بكسر الجيم﴾** لان تسليم العين واجب على الاصيل فامكن التزامه فصار نظير الكفيل بالنفس لانه مادام قائما يجب عليه تسليمه وان هلك يبرأ وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كإمارة جازت الكفالة بتسليمه وان كان غير واجب على الاصيل كالوديعة ومال المضاربة والشركة لا تجوز الكفالة بتسليمه كافي التبيين **﴿وتجوز الكفالة﴾** **﴿بالتن﴾** لانه دين صحيح مضمون على المشتري كسائر الديون

### فصل

**﴿ولودفع الاصيل المال الى كفيله﴾** ليدفعه الى الطالب **﴿قبل دفع الكفيل الى الطالب لا يسترد﴾** **﴿اي لا يسترد الاصيل المال المدفوع﴾** **﴿منه﴾** **﴿اي من الكفيل﴾** لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا تجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكاته ودفعها الى الساعي وانما ينقطع هذا الاحتمال بإداء الاصيل بنفسه فاذا ادى بنفسه يسترد من الكفيل ما اخذه ولانه ملكه بالقبض وإطلاقة شامل ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بأن قال خذ هذا المال واعط الطالب فلا يسترد لكنه لا يملكه بالقبض لتمحضه امانة في يده وان دفعه على وجه الاقتضاء بأن قال له اني لا آمن ان يأخذ الطالب حقه منه فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه لم يكن رسالة والفرق بينهما انما هو من جهة الملك المدفوع للقابض وعدمه واما ما قاله الفاضل المعروف بابن الشيخ في شرح الوقاية من انه لو دفع على وجه الرسالة فله ان يسترد لانه محض امانة في يده مخالف لاكثر المعبرات كما لا يخفى تدبر وأشار الى ان بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين لو كفله بأمره ولذا لو اخذ الكفيل منه رهنا قيل ان يؤدي عنه جاز ولو أبرأه الكفيل او وهبه قبل الاداء عنه صح حتى لو ادى عنه لم يرجع فثبت ان له ديناً عليه لكن لا رجوع له قبل الاداء كافي البحر **﴿ومارج فيه الكفيل فله﴾** **﴿اي للكفيل﴾** يعني ان الربح الذي حصل في هذا المال بمعاملة الكفيل حلال طيب له **﴿ولا يتصدق به﴾** لما ذكر انه حصل على ملكه ولا فرق بين ان يكون قضى الدين هو او قضى الاصيل كما في البحر وهو مقيد بما اذا قبضه على وجه الاقتضاء واما اذا قبضه على وجه الرسالة فانه لا ملك له فلا يطيب له الربح على قولهما وعند ابي يوسف

(و) كذا (المبيع فاسداو)  
كذا (بتسليم المبيع الى المشتري والمرهون الى الراهن والمستأجر الى المستأجر وبالتن) وبدل الصالح عن دم وخلع ومهر **﴿قلت﴾** والاصل انها تصح بالاعيان المضمونة بنفسها لا بغيرها وبالأمانات ومنها المقبوض على سوم الشراء اذا لم يسلم ثمنه كما مر فتنه وافتيق بأن ضمان الدلال والسمسار الثمن باطل اخذ من قولهم لا يصح ضمان الوكيل فليراجع  
**﴿فصل﴾** (ولو دفع الاصيل المسال الى كفيله) بأمره (قبل دفع الكفيل الى الطالب لا يسترد منه) كمن عجل اداء الزكاة (ومارج فيه الكفيل فله ولا يتصدق به) لانه تمام ملكه حيث قبضه على وجه الاقتضاء فلو على وجه الرسالة فلا لتمحضه امانة خلافا لابي يوسف

(ورده) أي الربح (إلى المطلوب) ١٣٨ (أحب أن) قضى الدين بنفسه كما في الدور وغيرها و (كان

يطيب له) ورده أي رد الربح إلى المطلوب أحب أن كان المدفوع شيئاً يتعين كالبكر يعني إذا كانت الكفالة بكر برفق بفضه الكفيل من المكفول عنه وباعه ورجع فيه فالربح للكفيل لكن يستحب له أن يرد على المكفول عنه ولا يجبر عليه عند الإمام في رواية الجامع الصغير وهذا إذا قضى الأصل الدين (خلافاً لهم) أي قالا هو له ولا يردده وهو رواية عن الإمام وعنه أنه يتصدق به قيد بماتعين لأن ربح ما لا يتعين لا يستحب رده على المطلوب وهل يطيب للأصيل إذا رده الكفيل عليه قال في العناية أن كان الأصل فقيراً طاب له وإن كان غنياً ففيه روايتان والأشبه أن يطيب لأنه إنما يرد عليه على أنه حقه ولو أمر الأصل كفيله أن يعين عليه أي يشتري (توباً) بطريق العينة بكسر العين (ففعّل) الكفيل (فالتوب) للكفيل والربح الذي حصل للبائع يكون (عليه) أي الكفيل لا الأمر به أن الأصل أمر الكفيل بأن يشتري له توباً أكثر من القيمة ليقضيه دينه بطريق العينة مثل أن يستقرض من تاجر عشرة فيأبى عنه ويبيع منه توباً يساوي عشرة بخمسة عشر مثلاً نسيئة في نيل الزيادة ليدفعه المستقرض بعشرة وتحمل خمسة سعى به لما فيه من الأعراض عن الدين إلى العين وهو مكروه لما فيه من الأعراض عن مرة الأقرض مطاوعة لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظراً إلى قوله على وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لأن المبيع غير متعين وكذا الثمن غير معين للجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالمشتري للمشتري وهو الكفيل والربح أي الزيادة عليه لأنه العاقد كافي الهداية \* وفي العناية ومن الناس من صور للعينة صورة أخرى وهو أن يجعل المقرض والمستقرض بينهما ثالثاً في الصورة التي ذكرها صاحب الهداية فيبيع صاحب الثوب الثوب بأثنى عشرة من المستقرض ثم إن المستقرض يبيعه من الثالث بعشرة ويسلم الثوب إليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرة ويأخذ منه عشرة ويدفعه إلى المستقرض فيندفع حاجته وإنما توسطاً بثالث احترازاً عن شراء مباح بأقل ممباح قبل نقد الثمن \* ومنهم من صور بغير ذلك وهو مذموم اختاره أكلة الربا وقد ذمهم رسول الله عليه الصلاة والسلام بذلك فقال إذا تابعتهم بالعين واتبعتم أذناب البقر ذلتم وظفر عليكم عدوكم وقيل وإياك والعينة فإنها لعينة انتهى لكن هذا مخالف لما في الحاشية حيث قال بعد تصويرها بقوله رجل له على رجل عشرة دراهم فإراد أن يجعلها ثلاثة عشر إلى أجل قالوا يشتري من المديون شيئاً بتلك العشرة فيقبض ثم يبيع من المديون بثلاثة عشر إلى سنة فيقع التحرز عن الحرام ومثل هذا مروى عن رسول الله عليه الصلاة والسلام ثم قال بعد تعداد الصور الآخر وهذه الحيل هي العينة

(للكفيل و) زيادة (الربح عليه) لأنه العاقد ولا شيء على الأمر لانه أما ضمان الحسران أو توكيل بمجهول وذلك باطل



التي ذكرها محمد قال مشايخ بلخ ببيع العينة في زماننا خير من البيوع التي في اسواقنا انتهى لكن التحرز اولى **﴿ ومن كفل لآخر بمأذاب له على غريمه او بما قضى له به عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بأن له على الغريم الفا لا يقبل ﴾** برهانه على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقتضى عليه لان المكفول به مال مقضى او مال يقضى به لا غير لان ذاب بمعنى وجب ولم يجب هنا للطالب على الغائب مال شرعا ولذا لو اقر الكفيل لا يلزمه المال لان بالاقرار لا يثبت الوصف المذكور بل بالقضاء وهو منتف اذ لم يتعرض الطالب لقضاء القاضي بالمال في دعواه ولا في اقامته حتى لو تعرض وقال قدمت المطلوب بعد الكفالة الى الفلان القاضي واقت عليه بينة بالف وقضى لي عليه بذلك يقضى بالف على الكفيل وعلى الغائب حتى لو اقر الكفيل لزمه الالف في هذه الصورة **﴿ ولو برهن ﴾** الطالب **﴿ ان له على زيد ﴾** الغائب **﴿ الفا وهذا كفيله ﴾** بهذا المسال **﴿ بأمره ﴾** قضى به عليهما **﴿ اى على الكفيل والاصل في المسئلة قيود معتبرة \* الاول ان الكفالة مقيدة بهذا المال \* والثاني ان هذا المال المكفول به غير مقيد بأنه قضى به على المكفول عنه بعد الكفالة بل هو مال مطلق وبهذا القدر تمتاز هذه المسئلة عن المسئلة السابقة اذ المكفول هنا مقيد بقضاء القاضي \* والثالث ان هذه الكفالة مقيدة بانها بأمر الاصيل اذ الامر يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه واما اذا لم يكن بأمره فهي لا تتضمن الاقرار فالقضاء على الكفيل لا يتضمن القضاء على الاصيل والى هذا اشار بقوله **﴿ ولو بلامره ﴾** قضى على الكفيل فقط **﴿ لاعلى الاصيل فليس للكفيل حق الرجوع على الاصيل بخلاف الكفالة بأمره فان له حق الرجوع عليه بعد اداء المال خلافا لغيره لانه لما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعى ظالم فلا يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه \* وفيه تنبيه على ان القضاء على الغائب جائز اذا كان الانبات على الحاضر متضمناله فكيف من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت اصالة اذ التحدى الى الغائب في ضمن القضاء بالامر ضرورى وفي الكفاية قال مشايخنا وهذا طريق من اراد انبات الدين على الغائب ثم قد وكذا كل من ادعى على آخر حقا لا يثبت عليه الا بالقضاء على الغائب كان الحاضر خصما عن الغائب **﴿ وضمان الدرك للمشتري عند البيع تسليم ﴾** اى تصديق من الكفيل بان المبيع ملك البايع **﴿ فتبطل ﴾** من الابطال **﴿ دعوى الضامن ﴾** على المشتري **﴿ المبيع ﴾** مفعول دعوى **﴿ بعد ذلك ﴾** لان هذا الضمان ترغيب للمشتري في الاقبايع والترغيب بمنزلة الاقرار بملك البايع فلا تصح دعوى الملكية لنفسه بعد ذلك للتناقض حتى لا يسمع طلب الشفعة منه وهو فرض حجة دعواه لرجع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا يفيد **﴿ وكذا ﴾******

اى وجب وتقرر وهذا ما مضى اريد به المستقبل كقوله اطال الله بقاءك (له على غريمه او بما قضى له به عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بأن له على الغريم الفا) مثلا (لا يقبل) برهانه حتى يحضر الغائب فقضى عليه فيلزمه تبعاً للغريم وفي العمادية ما يخالفه فتنبه (ولو برهن ان له على زيد) الغائب (الفا وهذا كفيله بأمره) قضى به عليهما (فالكفيل الرجوع (ولو) برهن انه كفيله لكن (بلا امره) اى الغائب (قضى على الكفيل فقط) دون الغائب والفرق ان المكفول به هنا مال مطلق فامكن انباته بخلاف ما مر **﴿ قلت ﴾** وهذه حيلة اثبات الدين على الغائب ولو خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعى عليه مثل هذه الكفالة فيقربها وينكر الدين فيبرهن المدعى على الدين فيقضى له على الكفيل والاصل ثم يبرأ الكفيل فيبقى المال على الغائب وكذا الحوالة كذا حررته في شرح التنوير (وضمان الدرك للمشتري عند البيع تسليم) منه للبيع كالشفعة وحينئذ (فتبطل دعوى الضامن) للدرك (المبيع بعد ذلك) للتناقض (وكذا) تبطل دعواه (يكون)

يكون تسليماً ولا تصح دعواه بعد هذا **لو كتب شهادته على البيع وختم** **اي وضع خاتمه على عادة السلف على صك** **متعلق بكتب وختم على سبيل** **التنازع كتب فيه** **صفة صك** **باع ملكه او** **باع** **بيعا باناً** **ناقذا** **اذا البيع على هذا الوجه لا يكون الا في ملكه فالدعوى لنفسه بعد الاقرار لغيره تناقض** **فلا تسمع** **وقلنا على عادة السلف لانهم كانوا يحتمون بعد كتابة اسمائهم على الصك** **خوفاً من التغير والتزوير والحكم لا يختلف بين ان يكون الصك مختوماً وغير مختوم** **وفي الفتح الحتم امركان في زمانهم وليس هذا في زماننا قيد بقوله باع ملكه او بيعا** **باناً لانه لو كتب شهادته في صك ببيع مطابق عن قيد الملكية وكونه ناقذا لا يكون** **تسليماً بل تسمع بعده دعوى الملكية اذا ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان** **البيع قديصير من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم** **فانه مقيد بما ذكر كافي المنع بخلاف ما لو كتبها** **اي شهادته على اقرار** **العاقدين** **فانه لا يكون تسليماً اذا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر** **ان فلانا باع شيئاً كان له ان يدعيه** **و ضمان الوكيل بالبيع الثمن للموكل باطل** **يعني اذا باع رجل لرجل ثوباً بأمره ثم ضمن الثمن عن المشتري للأمر لا يصح** **وكذا** **ضمان المضارب الثمن لرب المال باطل يعني اذا باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن** **الثمن لرب المال لا يصح لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد** **منهما ضامناً لنفسه اذ حقوق العقد ترجع اليهما فلا يفيد ضمانهما بخلاف** **من لا ترجع اليه الحقوق كالوكيل بالتزويج ان ضمن المهر والمأمور ببيع الغنائم** **من قبل الامام ان ضمن الثمن ورسول بالبيع ان ضمن الثمن لان كل واحد منهما** **سفير ومعبّر فبصح ضمانهم وكذا الوكيل بقبض الثمن اذا ضمن الثمن عن المشتري** **للموكل يصح** **كذا** **ضمان احد الشريكين حصة شريكه من ثمن ما باعاه** **صفقة واحدة باطل يعني لو باع رجلان ثوباً من رجل صفقة واحدة وضمن** **احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لانه لو صح مع الشركة يصير** **ضامناً لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه لادى الى قسمة الدين قبل قبضه** **وذا باطل** **وصح** **ضمان احد الشريكين لو بصفتين** **لان الصفقة** **اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة ألا يرى ان المشتري لو قبل** **نصيب احدهما ورد الآخر صح** **و ضمان الدرك** **صحیح** **لانه ضمان الثمن** **عند ورود الاستحقاق لانه المفهوم فيما بين الناس فكان المضمون معلوماً وهو** **قادر على الوفاء بما التزم فصح** **و** **ضمان الخراج** **صحیح** **لما مرانه دين** **مطالب من جهة العباد بخلاف الزكاة وفي البحر اطلقه فشمّل الخراج الموظف** **وخراج المقاسمة وخصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب في الذمة ونفي صحة الضمان**

(لو كتب شهادته وختم على  
صك كتب فيه باع ملكه او)  
باع (بيعا باناً) فانه تسليم  
(بخلاف ما لو كتبها) اي  
الشهادة ببيع مطلق او (على  
اقرار العاقدين) لانه مجرد  
اخبار فلا تناقض وذكر  
الحتم وقع اتفاقاً باعتبار عاداتهم  
(و ضمان الوكيل بالبيع الثمن  
للموكل باطل) اي فيما وكل  
بيعه لان حق القبض له  
بالاصالة فيصير ضامناً لنفسه  
قلت ومفاده ان الوصي  
والتناظر لا يصح ضمان الثمن  
عن المشتري فيما باعاه لان  
القبض لهم ولذا لو ابرأه عن  
الثمن صح وضمننا (وكذا)  
يبطل (ضمان المضارب الثمن  
لرب المال و) كذا يبطل  
(ضمان احد الشريكين حصة  
شريكه من ثمن ما باعاه صفقة  
واحدة) لما ذكرنا (وصح  
لو بصفتين) لعدم الشركة  
حينئذ وكما لو تبرع به (و ضمان  
الدرك والخراج) اللازم  
الذمة



بخراج المقاسمة لانه لم يكن ديناً في الذمة والرهن كالكفالة بجامع التوثق فيجوز  
 في كل موضع تجوز الكفالة فيه كذا كره الزبلي وهو منقوض بالدرك فان الكفالة  
 به جائزة دون الرهن انتهى لكن التخصيص واجب بقريئة قوله اورهن به  
 فانه لا يصح الرهن بخراج المقاسمة تأمل ولوا كتنى فيما سبق بقوله وصح الرهن  
 والكفالة بالخراج لكان اخصر ندر ﴿ و ﴾ ضمان ﴿ القسمه صحيح ﴾ خبر لكل  
 من ضمان الدرك والخراج والقسمه قيل هي التوائب بعينها ارحصة منها فعلى هذا  
 التوائب الآتية مستدركة تدبر وقيل هي النائبة الموظفة الراتبه الديوانية في كل  
 شهر اوسنة والمراد بالتوائب غير راتب بل يلحقه احياناً ويحتمل ان يقع ويحتمل  
 ان لا يقع وقيل المراد بالقسمه اجرة القسام وقال ابو جعفر معناها اذا طلب احد  
 الشريكين القسمه من صاحبه فضمنها انسان صح لانها واجبة عليه وقيل معناها  
 اذا اقتسما ثم منع احدهما قسم الآخر كما في شرح التسهيل ﴿ وكذا ضمان التوائب ﴾  
 وفي الصحاح النائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر وفي اصطلاحهم قيل ارادوا بها  
 ما يكون بحق وقيل المراد بها ما ليس بحق وعن هذا قال ﴿ سواء كانت بحق ككرى  
 النهر ﴾ المشترك ﴿ واجرة الحارس ﴾ والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء  
 الاسرى فان الكفالة بها جائزة بالاتفاق لانه كفل بما هو مضمون على الاصيل  
 ﴿ او بغير حق كالجبايات ﴾ التي في زماننا تأخذها الظلمة بغير حق في جوازها اختلاف  
 المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة منهم صدر الاسلام الزدوى لانها ضم ذمة الى  
 ذمة في المطالبة او الدين وهنا لا مطالبة ولا دين شرعيين فلم يتحقق معناها وقال بعضهم  
 تجوز منهم فخر الاسلام على الزدوى لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها  
 والعبرة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها فالمطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ولذا  
 قلنا من قام بتوزيع هذه التوائب على المسلمين بالعدل يوجز وان كان الآخذ  
 بالآخذ ظالماً وقلنا من قضى نائبة عن غيره بأمره رجوع عليه وان لم يشترط الرجوع  
 وهو الصحيح كن قضى دين غيره بأمره كافي البجر وفي الاصلاح والفتوى  
 على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على  
 مالك الارض وهو اختيار المصنف ﴿ وضمان المهدة باطل ﴾ لاشتباه المراد بها  
 لاطلاقها على الصك القديم وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى خيار الشرط  
 فتعذر العمل بها قبل البيان فيبطل للجهالة ﴿ وكذا ضمان الخلاص ﴾ باطل عند  
 الامام ﴿ خلافاً لهما ﴾ اى قال اى صححة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع  
 ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يدر عليه وهو ضمان الدرك في المعنى والامام  
 فسرهما بتخليص المبيع لا بحالة ولا قدرة عليه لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن  
 تخليص المبيع اورد الثمن جاز لا مكان الوفاة وهو تسليمه ان اجاز المستحق

(اورده)

(و) اجرة (القسمه صحيح)  
 للتوائب وغيرها كقسمه  
 قيسى بين شريكين يطلب  
 احدهما وان امتنع الآخر  
 عنه ذكره القهستاني (وكذا)  
 صح (ضمان التوائب) جمع  
 نائبة وهي الحادثة وشرطاً  
 ما يضر به السلطان على الرعية  
 لمصلحتهم (سواء كانت بحق  
 ككرى النهر واجرة  
 الحارس) وحفظ الطريق  
 وابواب السكك (او بغير  
 حق كالجبايات) في زماننا وعليه  
 الفتوى وقيل انه يعلم ولا يفتى به  
 (وضمان المهدة باطل)  
 لاشتباه المراد بها (وكذا ضمان  
 الخلاص) اى تخليص مبيع  
 يستحق بمجرده عنه لم لو ضمن  
 تخليصه ولو بشره ان قدر  
 والايراد الثمن كان كالدرك  
 ذكره العيني وغيره وهو  
 مرادها كما افاده بقوله  
 (خلافاً لهما) فتنبيه  
 فالخلاف لفظى فتأمل

اوردته ان لم يحجز والخلاف راجع الى التفسير كما في البحر والخلاف افطى فقط تدبر  
 ﴿ولو قال الكفيل ضمنته الى شهر وقال الطالب بل﴾ ضمنته ﴿حالا فالقول  
 للكفيل وفي الاقرار﴾ يعني من قال لا خراك على مائة الى شهر فقال المقر له  
 حالة فالقول ﴿للمقر له﴾ والفارق ان الكفيل لم يقر بالدين فلا دين عليه في الصحيح  
 بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعى عليه المطالبة في الحال وهو  
 ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه هو تأخير المطالبة الى شهر  
 فلا يقبل قوله بل لاينة وقال الشافعي القول للمقر في الفصلين وكذا يروى عن  
 ابي يوسف ﴿ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع مالم يقض بثمنه على  
 بايعه﴾ لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق على ظاهر الرواية مالم يقض  
 بالثمن على البائع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل وعن ابي  
 يوسف وهو قول الاثمة الثلاثة انه يرجع بمجرد القضاء بالاستحقاق وفي التنوير  
 قل لا آخر اسالك هذا الطريق فانه آمن فسله واخذ ماله لم يضمن ولو قال  
 ان كل مخوفا واخذ مالك فانا ضامن ضمن

#### باب كفالة الرجلين والعبدین

لمسافرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين لان الاثنين بعد الواحد  
 طبعا فأخر وضعهما دين عليهما ﴿اي على الاثنين لا خربان اشتريا منه ثوبا  
 و﴾ كفلا كل واحد من الاثنين ﴿عن صاحبه﴾ جازا العقد لعدم المانع  
 اذ يكون كل واحد منهما في النصف اصيلا وفي النصف الآخر كفلا ﴿فاداء  
 احدهما﴾ اي فادى احدهما من الدين نصفه ﴿لا يرجع به﴾ اي بمادى  
 ﴿على الآخر﴾ اي على شريكه وان عين عن نصيب صاحبه لان وقوع  
 الاداء عما هو عليه اصالة اولى من وقوعه كفالة اذ الاول دين مع المطالبة  
 والثاني مطالبة فقط ولانه لو وقع في النصف صاحبه كان لصاحبه ان يرجع  
 عليه بأن يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدى  
 الى الدور ﴿الا اذا زاد على النصف﴾ فينصرف الى ما عليه كفالة فيرجع على  
 شريكه ان كفلا بأمره ﴿ولو كفلا﴾ اي الاثنان ﴿بمال عن رجل﴾ التعاقب  
 ﴿وكفلا كل واحد منهما﴾ اي بجميع المال ﴿عن صاحبه﴾ يعني  
 اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفلا عنه اثنان كل منهما بجميعه على الافراد  
 ثم كفلا كل منهما عن صاحبه بمالزمه بالكفالة ذالكفالة بالكفيل جائزة ﴿فاداء  
 كل منهما﴾ يرجع بنصفه على شريكه ﴿قليلًا﴾ كان المؤدى او كثيرا اذ الكفلا  
 فلا رجحان لكل من الكفالتين على الاخرى بالمطالبة ثم يرجعان على الاصيل

(ولو قال الكفيل ضمنته الى شهر وقال الطالب بل حالا  
 فالقول للكفيل) لانه منكر  
 (وفي الاقرار القول للمقر له)  
 وعلى المقر البينة (ولا يؤخذ  
 ضامن الدرك ان استحق المبيع  
 مالم يقض بثمنه على بايعه) اذ  
 بمجرد الاستحقاق لا يقض  
 البيع على الظاهر كما مر خلافا  
 لابي يوسف رحمه الله تعالى  
 ﴿باب كفالة الرجلين  
 والعبدین﴾ دين عليهما  
 بأن اشتريا من الرجل عبدا  
 بمائة (كفلا كل واحد عن  
 صاحبه) بأمره جاز وحينئذ  
 فاداء احدهما عن صاحبه  
 لا يرجع به على الآخر للزوم  
 الدور (الا اذا زاد على  
 النصف) لتحقق النيابة  
 (ولو كفلا بمال عن رجل)  
 كل بكل المال على التعاقب  
 (و) بعد ذلك (كفلا كل  
 واحد منهما عن صاحبه)  
 بأمره بكل المال وبهذه القيود  
 خالفت الاولى وحينئذ (فا  
 اداء) احدهما (رجع بنصفه  
 على شريكه) لكون الكل  
 كفالة هنا



(او) رجوع هو بركة (اي بكل ما اداه) على الاصيل (ابتداء ولو) كفل  
 (بامر) اذ كفل كل منها بالجميع فلا يؤتى الى الدور هذا اذا كفل كل منهما  
 عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه ففى  
 كالمسئلة الاولى فى الصحيح وكذا لو كفلا على الاصيل بالجميع ثم كفل عن صاحبه  
 لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل  
 بالجميع متعاقبا ثم كفل كل عن صاحبه بالنصف لمغايرة جهة الضمان كفى الدور  
 وغيره (ولو ابرا الطالب احدهما) اى احدا الاثنين (فله) اى للطالب  
 (اخذ) الكفيل (الآخر بركة) اى بكل المال لان كلاهما كفيل  
 بالكل عن الاصيل فياخذه به (ولو فسخت المفاوضة) اى لو اشترى  
 احد المفاوضين شيئا ثم فسخت المفاوضة بينهما (فلرب الدين اخذ  
 من شاء من شريكها) اى شريكى المفاوضة (بكل دينه) لان الكفالة  
 تثبت بعقد المفاوضة فلا يتطل بالافتراق قيد بالمفاوضة لان شريك الضمان  
 لا يؤخذ عن شريكه لانها لاتضمن الكفالة بل الوكالة كما مر فى الشركة  
 (وما اداه احدهما لا يرجع به) اى بما ادى (على الاخر) ما لم يزد به على  
 النصف (لما بيناه آقا) واذا كوتب العبد ان يعقد واحد (بان قال المولى  
 كاتبكما على الف وقبلا) وكفل كل (من العبدین) عن صاحبه صح (العقد  
 يرجع كل منهما على الآخر بنصف ما دى) والقياس ان لا يصح لان فيه كفالة  
 المكاتب والكفالة ببذل الكتابة وكل منهما بافتراده باطل وعند الاجتماع اولى  
 فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد \* وجه الاستحسان  
 ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن هنا بأن يجعل  
 كل المال على كل منهما فى حق المولى وحق نفسه وعق الآخر معلق بادائه  
 لان معنى قوله كاتبكما بالف ان اديتا الف درهم فاتما حران فكأنه قال لكل  
 منهما ان اديت الف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الف  
 ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذا شرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء  
 فيطالب المولى كلاهما بجميع المال بحكم الاصلة لا الكفالة فايهما ادى عتق  
 وعتق الآخر تبعاله كما ولد المكاتب فما دى احدهما رجوع على الآخر لاستوائهما  
 ولورجع بالكل اولم يرجع بشئ انتفى المساواة كفى الدور قيد بقوله وكفل لانه  
 لو كاتبهما معا ولم يزد على ذلك لزم على كل واحد منهما حصته ويعتق باداء  
 حصته فلوزاد على انهما ان ادعيا عتقوان عجز اراد فى الرق ولم يذكر الكفالة  
 فعدنا لاية ق واحد منهما ما يصل جميع المال الى المولى خلا فالزفر فانه قال  
 يعتق باداء حصته (وان اعتق السيد احدهما) اى احد العبدین المكاتبين

(او) رجع ان شاء ( بکله على  
الاصيل لو) الكفالة (بأمره  
ولو أبرأ الطالب احدهما فله  
اخذ الآخر بکله ) بحکم  
کفالاته (ولو فسخت) شركة  
المفاوضة ) وعليهما ديون  
فلرب الدين اخذ من شاء  
من شريكيهما بكل دينه )  
لتضمنها الكفالة كامر (وما  
اداه احدهما لا يرجع به على  
الآخر مالم يزد على النصف)  
لما مر آنفا (واذا كوتب العبد  
ان يعقد واحد وكفل كل عن  
صاحبه صح ) استحسانا يجعل  
كل المال على كل منهما بالاصالة  
في حق المولى تصحيحا له  
بقدر الامكان والا فالقياس  
بطلانها كالوكاتبيها بعقدين  
لكونها من المكاتب وببطل  
الكتابة (و) اذا صح رجع  
كل على الآخر بنصف ما  
ادى (لاستوائهما) وان اعتق  
السيد احدهما

فما اذا كاتبهما وشرط كفالة كل منهما عن صاحبه ﴿ قبل الاداء صح ﴾ عتقه لمصادفته ملكه ويرى عن النصف لانه ماضى بالتزام المال الا ليكون المال وسيلة الى العتق وما بقى وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقيتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق استغنى عن الاحتيال فاعتبر مقابلا برقيتهما فلهذا ينصف كافي الهداية ﴿ وله ﴾ اى للمولى ﴿ ان يأخذ حصة الآخر منه ﴾ اى من الآخر ﴿ اصاله او من العتق كفالة ويرجع العتق فقط بما ادى على صاحبه ﴾ اى ان اخذ المولى حصة الآخر من العتق رجع العتق بما يؤدى على الآخر لانه مؤدى عنه بأمره فان اخذ الآخر لم يرجع على العتق بشئ لانه ادى عن نفسه لا يقال اخذ العتق بالكفالة تصحيحا لكفالة ببدل الكتابة وهو باطل لان كل واحد منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك العصة لان البقاء يكون على وفق الثبوت كما فى المنح ﴿ ولو كان على عبد مال لا يجب عليه ﴾ صفة مال اى على العبد ﴿ الا بعد عتقه ﴾ وهو دين لم يظهر فى حق مولاه بل فى حقه يؤخذ بعد عتقه كمال لزمه باقرار او استقراض او استهلاك ودية ﴿ فكفل به ﴾ اى بذلك المال ﴿ رجل كفالة مطابقة ﴾ عن قيد الحلول او التأجيل ﴿ لزم الكفيل حالا ﴾ لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا ان المطالبة تأخرت عنه بعسره اذ هذه الديون لا تتعلق برقبته لعدم ظهورها فى حق المولى فصار كما لو كفل عن غائب او مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا بل مؤجلا ﴿ واذا ادى ﴾ الكفيل ماعلى العبد لا يرجع على العبد الا بعد عتقه ﴿ ان كان بأمره لان الطالب كان يرجع عليه بعد العتق فكذلك الكفيل لانه قائم مقامه ﴾ ولو ادعى رقبة عبد فكفل به رجل فأت العبد المكفول برقبته قبل التسليم الى المدعى ﴿ فبرهن المدعى ﴾ اى اقام بينة ﴿ انه ﴾ اى العبد ﴿ له ﴾ اى ملكه ﴿ ضمن الكفيل قيمته ﴾ اى قيمة العبد لانه كفل عن ذى اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعى يدعى غضب العبد على ذى اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة فيجب على الكفيل رد العين فان هلكت تجب اياه قيمتها بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذى اليد وبكوله لان اقرار الاصيل ليس بحجة فى حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقربه الكفيل بنفسه ﴿ ولو كفل سيد عن عبده بأمره او ﴾ كفل ﴿ عبد غير مديون ﴾ قيد به تصحيحا للكفالة فان كفالة المديون عن مولاه لا تصح لانها تتضمن ابطال حق الغرماء ﴿ عن سيده ﴾ بأمره ﴿ فعتق ﴾ العبد ﴿ فأى ﴾ من السيد او العبد ﴿ ادى ﴾ المال المكفول به ﴿ لا يرجع على الآخر ﴾ لان الكفالة وقعت غير موجبة لان احدها لا يستوجب

اصاله او من العتق كفالة) لما ذكرنا (ويرجع العتق فقط) لا الآخر (بما ادى على صاحبه) (ولو كان على عبد مال) (موصوف بكونه) (لا يجب عليه الا بعد عتقه) (كأن لزمه باقرار او استقراض) (فكفل به رجل كفالة مطلقة) (عن ذكر حلول او تأجيل اذ لو كفل باجل تأجل كما مر) (لزم الكفيل حالا) (لحلوله على العبد وتأخير له عسره وكفيله مؤسر) (واذا ادى) (كفيله) (لا يرجع على العبد الا بعد عتقه) (لقيامه مقام الطالب) (ولو ادعى) (شخص) (رقبة عبد فكفل به رجل فأت العبد المكفول قبل تسليمه) (فبرهن المدعى انه) (كان له ضمن الكفيل قيمته) (لجوازها بالاعيان المضمونة كما مر) (ولو كفل سيد عن عبده بأمره او) (كفل) (عبد غير مديون) (مستغرق) (عن سيده) بأمره (فعتق فأى ادى لا يرجع على الآخر) (لان عقاها غير موجبة للرجوع فلا تغلب موجبة له كما لو كفل رجل عن رجل بغير أمره فاجار الكفالة لم تكن كفالة موجبة للرجوع) (قلت) (وفائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته



ولو قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن ضمن لانه غارم مصادرة السلطان لارباب الاموال لا تجوز الالعمال بيت المال كما حررته في شرعى عليه وفيه ايضا كل من قام عن غيره بواجب بامر رجوع بمادفع وان لم يشترطه كالامر بالانفاق عليه وبقضاء دينه الا في اربع مسائل امره بتعويض عن هبة وباطعام عن كفارة وباداء زكاة ماله وبأن ١٤٦ يهب عنه فلانا لو كفل الحال

مؤجلا تأخر عن الاصيل وللمدينون السفر قبل حلول الدين وليس للداين منعه ولكن يسافر معه فاذا حل منعه ليوفيه قلت واستحسن ابو يوسف اخذ كفيل شهرا لامرأة طلبت كفيل بالنفقة لسفر الزوج وعليه الفتوى وقاس عليه في المحيط بقية الديون لكنه قياس مع الفارق كما في شرح الوهبانية للشرنبلالي لكن في الخلاصة عن المنتقى لوقال رب الدين للقاضي مديوني فلان يريد ان يغيب عني طالبه بالكفيل ولو الدين مؤجلا واعتمده في المنظومة الحية فقال \* لوقال مديوني مراده السفر \* واجل الدين عليه ما استقر \* وطلب التكفيل قالوا يلزم \* عليه اعطاء كفيل يعلم \* ثم الكفيل ان يمت قبل الاجل \* لاشك ان الدين في ذا الحال حل \* عليه فالوارث ان اذاه لم \* يرجع به من قبل ما التاجيل تم \* انتهى والله اعلم

### كتاب الحوالة

اوردها بعد الكفالة

دينا على الآخر وقال زفر ان كانت الكفالة بالامر يرجع كل منهما على صاحبه لان المانع وهو الرق قد زال قلنا وقعت غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له بعد ذلك

### كتاب الحوالة

ذكرها بعد الكفالة لان كلا منهما عقد التزام على الاصيل للتوثق الا ان الحوالة تتضمن برادة الاصيل برادة مقيدة بخلاف الكفالة فكانت كالتركب مع المفرد والمفرد مقدم وهي في اللغة النقل والتحويل وحروفها كيف ما تركب دارت على معنى الثقل والزوال \* وقيل هي اسم بمعنى الاحالة يقال احلت زيدا بماله على فلان ولذا قيل للمديون محيل ومحتمل وللدائن محال ومحتمل ولمن يقبل الحوالة محال عليه ومحتمل عليه وللدائن محال به ومحتمل به لكن ترك عند الاستعمال محتمل في محيل فرارا عن التباسه المفعول من باب به وقد فرق البعض بالحاق له الى المفعول وقال محتمل له قيل هو لغو لعدم الحاجة الى الصلة وفي اصطلاح الفقهاء هي اي الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة المحتمل عليه واختلف المشايخ في انها هل توجب البرادة عن الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين والصحيح من المذهب انها توجب البرادة من الدين كما في المنح وتصح الحوالة في الدين لافي العين اما الصحة فبالاجماع وبما روى البخاري ومسلم عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم «مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع» اي اذا احيل احدكم على ملي فليحتل والامر بالاتباع دليل الجواز واما اختصاصها بالدين فلان الحوالة نقل حكمي والدين وصف حكمي يثبت في الذمة فجاز للدين ان يقبل ذلك النقل اما العين كاثوب فحسب فلا يقبل النقل الحكمي بل يحتاج الى النقل الحسبي فلا بد من ان يكون للمحتال دين على المحيل ولذا قال في القنية احال عليه مائة من من الحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شئ ولا للمحتال على المحيل فقبل المحتال عليه ذلك لاشئ عليه رضي متعلق بتصح المحتال لان الدين حقه والذم متفاوتة ولا بد من رضاه لاختلاف الناس في الايفاء وهذا بالاجماع والمحتال عليه لان الدين

لاختصاصها بالدين دون العين بخلاف الكفالة وهي لغة النقل وشرع نقل الدين ولو حكما في ضمن (يلزمه) عقد اول او سيجي فلا يخرج عنه حوالة الدراهم والديعة وكذا الغصب كما ظن فافهم (من ذمة) المحيل الى ذمة المحتال عليه وهل توجب البرادة من الدين المصحح نعم كما في المحيط (وتصح في الدين لافي العين) لان الدين وصف شرعي قابل للنقل الشرعي بخلاف الاعيان فانها محسوسة غير قابلة الا للنقل الحسبي (برضى المحتال) وهو الدائن سواء كان عليه دين اول او قيل لا يشترط رضاه كما في القهستاني عن الزاهدي (والمحتال عليه) وهو من يقبلها فالفرق بالصلة

يلزمه فلا بد من التزامه والاصح من مذهب الشافعي ان لا حاجة الى رضاه اذا كان المحال به دين المحيل وهو قول مالك واحمد لان الحق للمحيل فله ان يستوفيه بنفسه وبغيره \* قيد برضاها لانها لاتصح مع اكراه احدها واراد من الرضى القبول في مجلس الايجاب لكن في البرازية لو احال الى قائب فقبل بعد ما علم صحته ولا تصح في غيبة المحتال الا ان يقبل رجل له الحوالة ﴿ وقيل لا بد من رضى المحيل ايضا ﴾ كما لا بد من رضى المحتال والمحتال عليه وفي البحر رضى المحيل ليس بشرط على ما ذكره محمد في الزيادات وشرطه القدورى وانما شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف في الروايات وفي العناية وذكر في الزيادات ان الحوالة تصح بدون رضاه لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لان المحتال عليه لا يرجع عليه اذا لم يكن بأمره قيل وعلى هذا تكون فائدة اشتراط الرجوع عليه اذا كانت بأمره وقيل لعل موضوع ما ذكر في القدورى ان يكون للمحيل على المحتال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فانها حينئذ تكون اسقاطا لمطالبة المحيل عن المحتال عليه فلا تصح الا برضاه والظاهر ان الحوالة قد تكون ابتداءها من المحيل وقد تكون من المحتال عليه والاول احوالة وهي فعل اختياري لا يتصور بدون الارادة والرضى وهو وجه رواية القدورى \* والثاني احتيالي يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحتال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات \* وعلى هذا اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه الاثمة الثلاثة بناء على ايفاء الحق حقه فله ايفاؤه من حيث شاء من غير قسر عليه بتعيين بعض الجهة او عدم اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه بعض الشارحين بناء على رواية الزيادات ليس على ما ينبغي انتهى ﴿ واذا تمت ﴾ الحوالة ﴿ برى المحيل ﴾ من الدين ﴿ بالقبول ﴾ اى بقبول المحتال الحوالة على المحتال عليه وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق بحق ولنا ان الاحكام الشرعية تبني على وفق المعاني فمعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل بخلاف الكفالة \* قوله من الدين رد على من يقول انه يبرأ عن المطالبة لا الذين وقد تقدم بيانه آتفا ومراده انه يبرأ برامة موقوفة ومقتضى ما ذكر من برامة المحيل ان المشتري لو احال البائع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو احال المرتهن الراهن لا يحبس الرهن ولو احال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس في الثلاثة وبه صرح في البحر قال ولكن المنقول في الزيادات عكسه وقوله بالقبول متعلق بقوله اذا تمت الحوالة ﴿ فلا يأخذ المحتال من تركته ﴾ اى من تركة المحيل الدين اذا مات المحيل ﴿ لكن يأخذ كفيلا من الورثة او الغرماء مخافة التوى ﴾ اى الهلاك ﴿ ولا يرجع عليه ﴾

(وقيل لا بد من رضى المحيل ايضا) وهو المديون والمختار عدم اشتراطه كما في الشرنبلالية عن البرهان وكذا وجه صاحب الهداية حيث لم يعم الدليل الا عليه وعليه جرى المصنف فتنبه وتماه في شرحنا على التنوير (واذا تمت برى المحيل بالقبول) من الدين والمطالبة جميعا على الصحيح وقيل لا يبرأ الا من المطالبة فقط وقال زفر لا يبرأ من المطالبة ايضا وحينئذ (فلا يأخذ المحتال من تركته) اى تركة المحيل و(لكن يأخذ كفيلا من الورثة او الغرماء مخافة التوى) بالقصر وعدم هلاك المال (ولا يرجع عليه) المحتال



الا اذا توى حقه ( خلافا  
لشافعي ولنا ان براءته مقيدة  
بسلامة حقه له وقيدته في  
البحر بأن لا يكون الخيل هو  
المحتال عليه ثانيا ( وهو ) اى  
التوى عند ابى خنيفة باحد  
امرئ ( يموت المحتال عليه  
مفسلا ) بغير عين ولادين ولا  
كفيل وهذا اذا ثبت موته  
مفسلا بتصادقهما فان اختلفا  
فيه فالقول للمحتال مع يمينه  
على العلم كما في التنوير تبعا  
للمبسوط وغيره وقيل القول  
للمحيل بيمينه ذكره في الفتح  
( او انكاره الحوالة وحلفه  
ولا يمينه عليها ) للمحتال ولا يحيل  
( وعندها ) بهما (و بتفليس  
القاضى اياه ايضا ) ثم ذكر  
الحوالة باليمين فقال ( وتصح  
بالدراهم المودعة ) اى بمال  
الامانة كذنانير الوديعة وغيرها  
( ويبرأ المحتال عليه بهلاكها )  
اى تلك الدراهم ( و ) تصح  
ايضا ( ب ) الدراهم ( المنصوبة )  
اى بما يكون مضمونا على  
المحتال عليه ( ولا يبرأ بهلاكها )  
لصحة الحوالة فيحلفها مثلها  
بخلاف الوديعة

المحتال ( الا اذا توى حقه ) فينذر يرجع عليه كما روى انه عليه الصلاة والسلام  
قاله اذا مات المحتال عليه مفسلا عاذ الدين \* ولان براءته مقيدة بسلامة حقه له  
فيرجع عليه عند عدم السلامة وقال الشافعي لا يرجع عليه عند التوى بأى  
طريق كان لان الساقط لا يعود وفي البحر ومراده اذا كانت الحوالة باقية اما اذا  
فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل ولذا قال في البدائع  
ان حكمها ينتهى بفسخها وبالتوى وقوله وبالتوى مقيد بأن لا يكون المحيل هو  
المحتال عليه ثانيا لما في الذخيرة رجل احال رجلاه عليه دين على رجل ثم ان المحتال  
عليه احاله على الذى عليه الاصل برى المحتال عليه الاول فان توى المال على الذى  
عليه الاصل لا يعود على المحتال عليه الاول ( وهو يموت المحتال عليه مفسلا )  
بأن لم يترك مالا عينا ولا دين ولا كفيل ( او انكاره ) اى انكار المحتال عليه ( الحوالة  
وحافه ) اى المحتال عليه ( ولا يمينه ) للمحتال والمحيل ( عليها ) اى على الحوالة  
وهذا عند الامام لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منها وهو التوى  
في الحقيقة ( وعندها بتفليس القاضى اياه ) اى المحتال عليه ( ايضا ) لانه عجز  
عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عندها كمجزه عن الاستيفاء بموته  
مفسلا وبالوجود قيدنا بأن لم يترك كفيل لان وجود الكفيل يمنع موته مفسلا على  
ما في الزيادات وفي الخلاصة لا يمنع وان المحتال لو ابرأ الكفيل بعد موت المحتال عليه  
مفسلا فله ان يرجع بدينه على المحيل \* وفي البرازية اخذ المحتال من المحتال عليه بالمال  
كفيلاً ثم مات المحتال عليه مفسلا لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفل بأمره  
او بغير امره والكفالة حالة او مؤجلة او كفل حالاً ثم اجله المكفول له وان لم يكن  
به كفيل ولكن تبرع رجل اورهن به رهناء ثم مات المحتال عليه مفسلا عاذ الدين  
الى ذمة المحيل ولو كان مسلطا على البيع فبإساعه ولم يقبض الثمن حتى مات  
المحتال عليه مفسلا بطالت الحوالة والثمن لصاحب الرهن ولو اختلفا في كونه  
مفسلا فالقول للمحتال مع يمينه على العلم ( وتصح ) الحوالة ( بالدراهم  
المودعة ) يعنى اذا اودع رجل رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر صح  
لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز ( ويبرأ المحتال عليه ) عن الحوالة  
( بهلاكها ) كالزكاة المقيدة بالنصاب لان المحتال التزم الاداء من هذه الدراهم  
وهي قد هلكت امانة وايضا يبرأ المودع عن الحوالة اذا استحققت الدراهم  
المودعة فيعود الدين على ذمة المحيل ( وبالمقصوبة ) اى تصح الحوالة  
بالدراهم التى غصبها المحال عليه من المحيل ( ولا يبرأ بهلاكها ) اى لا يبرأ  
الغاصب بهلاك المنصوبة لانه لا يبطل الحوالة لانه فات الى خلف وهو الضمان  
والخلف يقوم مقام الاصل وكان المنصوب قائما معنى فلا يبطل واما اذا استحق

( واذا قيدت الحوالة بالدين ) الخاص ( او ) العين مثل ( الوديعة او الغصب ) صحت وحكمها ان ( لا يطالب المحيل  
المحتال عليه ) وليس للمحتال ١٤٩ عليه دفعها للمحيل فلو دفع اليه ضمن ( مع ان المحتال اسوة

المغضوب بطلت الحوالة لان المغضوب وصل الى مالكه فهو يوجب براءة الغاصب  
عن الضمان واذا قيدت الحوالة بالدين او الوديعة او الغصب لا يطالب المحيل  
المحتال عليه اي لا يطالب المحيل من المحتال عليه ما عنده او عليه من الدراهم المودعة  
او المغضوبة او الدين لان هذه الحوالة المقيدة تتضمن توكيل المحتال بقبض ما على  
المحتال عليه او ما عنده ويتضمن تسليم المحتال عليه ما عنده او عليه باصر المحيل  
فلا يطالب المحيل ذلك من المحتال لتعلق حق المحتال كالراهن لا يملك مطالبته  
لتعاقق حق المرتهن حتى يضمن المحتال عليه للمحتال ان دفع الى المحيل مع ان المحتال  
اسوة لغرماء المحيل بعدموته اي بعدموت المحيل يعني ان هذه الاموال اذا تعلق بها  
حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعدموته كما في الرهن  
مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له عليه  
لم يصير مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لايدا وهو ظاهر ولا رغبة لان الحوالة ما وضعت  
للتعديك بل للتقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فيملك المرهون يدا وجبسا  
فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه  
فيه وقال زفر المحتال احق به من الغرماء لان الدين صار له بالحوالة كالمرتهن بالرهن  
بعدموت الراهن وان لم تقيد الحوالة بشئ من المذكورات فله اي  
للمحيل المطالبة من المحتال بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها  
الى المحيل اذ لاتعاق لحق المحتال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه  
وفي ذمته سعة فغاية ما يجب على المحتال عليه اداء دين المحتال من مال نفسه  
ولا تبطل الحوالة سواء كانت مقيدة او مطلقة بأخذ اي المحيل ما على  
المحتال عليه من الدين او عنده من الوديعة او الغصب اما في المطلقة  
فانها لم تتعلق بهذه الاشياء لعدم الاضافة اليها واما في المقيدة فلان المحتال  
عليه قد دفع ما تعاق به حق المحتال الى من ليس له حق الاخذ فيضمنه للمحتال  
ويرجع الى المحيل بما دفع اليه فلا تبطل الحوالة واذا طالب المحتال عليه المحيل  
بمثل ما حال به فقال احلت بدين لي عليك لا يقبل بلا حجة اي لا يسمع قول  
المحيل للمحتال عليه احلت بدين لي عليك حين طلب المحتال عليه من المحيل مثل  
ما حاله الابينة اذ المحتال عليه انكر الدين لان اقراره بالحوالة وقبوله لا يكون  
اقرارا ولا دليلا على ان عليه له دين اذ الحوالة تجوز بدون الدين على المحتال  
عليه بل يسمع طلب المحتال عليه لوجود سببه هو اداء الدين بأمره ولو طالب  
المحيل المحتال بما حال فقال احلتي بدين لي عليك لا يقبل بلا حجة اي لا يسمع  
قول المحتال للمحيل احلتي بدين لي عليك حين طلب المحيل من المحتال ما قبضه

تأجيل عقد الحوالة ولو توكل المحيل عن المحتال بقبض دين الحوالة لم يصح ولو شرط  
صح ويجبر المحتال على القبول من المحيل ولو حال على ان يعطى من ثمن دار المحيل بطل



لكن لو اجاز كما لو قبلها المحتال عليه بشرط الاعطاء من ثمن داره ولكن لا يجبر على البيع ولو باع يجبر على الاداء ولو باع على ان يحيل على المشتري بالثمن غير ماله بطل ولو باع بالثمن ١٥٠ بشرط ان يحال بالثمن صح لانه

الابنية لان المحيل انكر الدين اذا اقراره بالحوالة واقدمه عليها لا يكون اقرارا بالدين لان الحوالة تستعمل في الوكالة بمعنى نقل التصرف بل يسمع طلب المحيل كطلب الموكل من الوكيل ما قبضه \* وفي التنوير ادى المال في الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على القابض وهو المحتال وان شاء رجع على المحيل ولا يصح تأجيل عقدها \* وتكره السفقجة \* بضم السين والتاء عند سيديويه وفتح التاء عند الاخفش تعريب سفته ومعناها المحكم \* وهي الاقراض \* اى ان يقرض الى تاجر مثلا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر \* لسقوط خطر الطريق \* وانما كرهت لورود النهى عن قرض جر نفعا وانما ذكرت المسئلة في هذا الباب لان هذا الاقراض في معنى حوالة الصديق على المستقرض اولانه حوالة الطريق اليه اولان المقرض يحيله بالاداء الى الصديق

### كتاب القضاء

لما كان اكثر المنازعات يقع في البياعات والديون عقبها بما يقطعها وهو قضاء القاضي اضاف الكتاب الى القضاء دون الادب نظرا الى ان بيان القضاء مقصود وبيان الادب متبوع والقضاء في اللغة له معان يكون بمعنى الاتقان والاحكام ففي المصباح انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت والجمع الاقضية وقضى اى حكم ومنه قوله تعالى « وقضى ربك ألا تعبدوا الا اياه » وبمعنى الابلاغ وبمعنى الاداء والانهاء ومنه قوله تعالى « وقضينا الى بنى اسرائيل في الكتاب وقضينا اليه ذلك الامر » اى انه ينهاه اليه وابلغناه ذلك \* وبمعنى الصنع والتقدير ومنه قوله تعالى « فقضاهن سبع سموات في يومين » ومنه القضاء والقدر ويقال استقضى فلان اى صيره قاضيا وفي الشرع هو قطع الخصومة او قول ملزم صدر عن ولاية عامة وفيه معاني اللغة جميعا فكانه الزمه بالحكم واخبره به وفرغ عن الحكم بينهما وقدر عليه وماله واقام قضاء مقام صلحهما وتراضيهما لان كل واحد منهما قاطع للخصومة وهو مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع ومحاسنه لا تخفى على احد ولولا ذلك لفسد العباد وخرب البلاد وانتشر الظلم والفساد والحاكم نائب الله تعالى في ارضه في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وبه امر كل نبي قال الله تعالى « وانا انزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون » وقال الله تعالى « وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم » ولا جله بعث الرسل والانبياء وكان عليه الخلفاء والعلماء ولهذا قال \* القضاء بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات \* بعد

شرط ملائمة ولو ادعى المال في الحوالة الفاسدة خبر في الرجوع على المحتال او المحيل ولو احتال الاب والوصى بمال اليتيم صح ان على ملي والا لا ولو مساويا على الاوجه وتماه فيها علقته على التنوير (وتكره السفقجة) بضم السين وفتح التاء تعريب سفته بمعنى المحكم (وهي الاقراض لسقوط خطر الطريق) وقد نهى صلى الله تعالى عليه وسلم عن قرض جر نفعا وذكره هنا لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض فيكره وان شرطها في القرض حرم وفسد كما في الصغرى وقيل ان لم تذكر فلا بأس \* فروع \* نقل في البحر والنهر عن البرازية ان المستقرض لو وهب منه الزائد لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة فليحفظ

### كتاب القضاء

لما كان اكثر المنازعات تقع في الديون والبياعات عقبها بما يقطعها وهو لفقة الحكم وشرعا قطع الخصومة وهو فرض كفاية بالاجماع فان لم يصلح له الا واحدتين ولو غيره اصلح او خاف الحيف او العجز كره ولو غير اهل وعلم عجزه حرم قطعها \* قات \*

ففيه الاحكام الخمسة واركانه ستة على ما نظمه ابن الفرس بقوله \* احكام كل قضية حكمية \* ست يلوح (الايمان) بعدها التحقيق \* حكم ومحكوم به وله ومع \* كرم عليه وحاكم وطريق \* (القضاء بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات

وبه امر كل نبي ذكره الزيلعي وغيره وقال صلى الله تعالى عليه وسلم عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة وهو خيفة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وفي اطلاق اسم خليفة الله خلاف كما في التتارخانية والتقليد رخصة والترك عزيمة عند الجمهور كما في البرازية ١٥١ وغيره افا لا ولي عدمه وفي الحديث من ابتلى بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين وجه

الشبه ان السكين تؤثر في الباطن جميعا والذبح بغير سكين وهو الحق يؤثر في الباطن دون الظاهر فكذا القضاء لا يؤثر في الظاهر لانه جاءه وفي باطنه هلاك وتباه وقيل معناه ان يميت جميع دواعيه الحيثة وشهواته الرديدة وقيلما يوجد المتصف عند المتصف وفي الحديث القضاء يحشرون مع الانبياء والمرسلين فلذا لم يتقبل ابو حنيفة القضاء (واهل من هو اهل للشهادة) اي لادائها على المسلمين كما في الحواشي السعدية قلت ويرد عليه ان الكافر يجوز تقليده القضاء ليحكم بين اهل الذمة ذكره الزيلعي في التحكيم (وشرط اهليته شرط اهليتها) وكذا شروط التحمل والقبول وغيرها ولذا قيل حكم القضاء يستسقى من الشهادة نفيه هل المصير شرط لنفاذ القضاء ظاهر الرواية نعم وفي رواية النوادر لاوبه يفتي كافي التنوير وفي العمادية اذا قلد قضاء بلد كذا لا تدخل القرى الا بذكرها انتهى واقره الشرنبلالي

الايمان بالله تعالى ثم هو على خمسة اوجه واجب وهو ان يتعين له ولا يوجد من يصلح له غيره لانه اذا لم يفعل ادى الى تضيق الحكم فيكون قبوله امرا بالمعروف ونهي عن المنكر وانصاف المظلوم من الظالم \* ومستحب وهو ان يوجد من يصلح له غيره لكن هو اصلح واقوم به \* وغيره وهو ان يستوى هو وغيره في الصلاحية والقيام به \* ومكرره وهو ان يكون صالحا للقضاء لكن غيره اصلح واقوم به \* وحرام وهو ان يعلم من نفسه العجز عنه وعدم الانصاف فيه في باطنه من اتباع الهوى بما لا يعرفه \* ثم اعلم ان رزقه وكفايته وكفاية اهله واعوانه ومن يمونهم يكون من بيت المال لانه محبوب لحق العامة فلولوا الكفاية ربما يطمع في اموال الناس وان عمر رضى الله تعالى عنه اعطى شريحا كل شهر مائة درهم واعطاء على رضى الله تعالى عنه كل شهر خمسمائة درهم \* واهله \* اي القضاء \* من هو اهل للشهادة \* لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلاهما الزام اذا الشهادة ملزمة على القاضى والقضاء ملزم على الخصم \* وشرط اهليته \* اي القضاء \* شرط اهليتها \* اي الشهادة من العقل والبلوغ والاسلام والحرية وغيرها مما سنده ذكره في كتاب الشهادة ان شاء الله تعالى \* والفاسق اهل له \* اي للقضاء \* ويصح تقليده \* اي تقليد الفاسق اي المسلم الذي اقدم على كبيرة او اصر على صغيرة وفيه اشعار بأن قضاء المستور صحيح بالاقبح كما في القهستاني وبان العدالة شرط الاولوية وهذا ظاهر الرواية وفي النوادر عن اصحابنا انه لا يجوز قضاؤه كافي الاختيار وهو قول الأئمة الثلاثة \* ويجب ان لا يقلد \* الفاسق القضاء اذا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آمنا \* كما يصح قبول شهادته \* اي شهادة الفاسق حتى لو قبل القاضى وحكم بها كان آمنا ولكنه ينفذ وفي الدرر هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو بما يحفظ \* ويجب ان لا قبل \* شهادته وفي الشمنى اجتماع هذه الشرائط من الاجتهاد والعدالة وغيرها متعذر في عصرنا لحلو العصر عن المجتهد والعدل فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاء سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا فاسقا قال قاضيخان ويصح تعليق تقليد القضاء والامارة بالسرط وكذا الاضافة الى وقت في المستقبل وتعليق عزل القاضى بالشرط صحيح كتعليق الوكالة ولو كان في المصير قاضيان كل على محلة على حدة فالعبرة للمدعى عند ابى يوسف وللمدعى عليه عند محمد وهو

فليحفظ (والفاسق اهل له) لانه اهل لها (ويجب ان لا يقلد) ويأثم مقلده (كما يصح قبول شهادته) ويأثم قابلهما يفتي وقيد في القاعدية بما اذا غلب على ظنه صدقه (ويجب ان لا قبل) وفي معروضات المفتى ابى السعود لما وقع التساوى قضاء زماننا في وجود العدالة ظاهرا ورد الامر الشريف بتقديم الافضل في العلم والديانة والعدالة



الصحيح ﴿ ولو فسق ﴾ القاضي ﴿ العدل ﴾ باخذ الرشوة وغيرها من الزنا  
 او شرب الخمر ﴿ يستحق العزل ﴾ اي يجب على السلطان عزله كافي البرازية  
 وفي المعراجية يحسن عزله لوجود سبب الاستحقاق ﴿ ولا ينزل في ظاهر المذهب  
 وعليه مشايخنا ﴾ وهو الصحيح وعليه الفتوى كافي الواقعات وقال بعض المشايخ  
 اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلده وهو عدل ينزل بالفسق وهو قول الاثمة  
 الثلاثة وفي الاصلاح وعليه الفتوى لكن في البحر وهو غريب ولم اره والمذهب  
 خلافه وتسامه فيه فليطالع وفي البرازية لو شرط في التقليد انه متى فسق العزل  
 وفي نوادر ابن هشام وقال محمد لوفسق القاضي ثم تاب فهو على قضائه  
 كما اذا عمى ثم ابصر وكذا اذا ارتد العياذ بالله تعالى ثم اسلم قيد بالقضاء لان الفسق  
 لا يمنع الامامة بخلاف ولا ينزل بالفسق وفي البحر الوالي اذا فسق فهو بمنزلة  
 القاضي يستحق العزل ولا ينزل ولو حكم الوالي بنفسه لم يصح لانه لم يفوض  
 اليه ﴿ ولو اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا ﴾ اي بما لا دفعه لتوليته لم يصح  
 توليته وهو الصحيح ولو قضى لم ينفذ وبه يفتي اذا الامام لو قلده برشوة اخذها  
 هو او قومه وهو غير عالم به لم يجز تقليده كقضائه برشوة كافي البحر وغيره ولم أر حكم  
 ما لو اخذ قومه وهو غير عالم به هل يجوز تقليده ام لا وينبغي ان يجوز تقليده  
 لان مفهوم قوله وهو عالم به يقتضي جوازه اذا لم يعلم كما لو ارتشى وكيل القاضي  
 او نائبه او كاتبه او بعض اعوانه فان بأمره ورضاه فهو كالوارثي بنفسه  
 وان تغير علمه ينفذ قضاؤه وعلى المرتشى رد ما قبض تتبع \* قيد بالتولية لانه  
 لو اخذ القاضي الرشوة وقضى لا ينفذ قضاؤه في ارتشى بالاجماع وحكي في الفصول  
 فيه اختلافا فقل لا ينفذ فيما ارتشى وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس الاثمة وقيل لا ينفذ  
 فيها ما قيل ينفذ فيها وفي البحر قضى ثم ارتشى او ارتشى ثم قضى او ارتشى ولده او بعض  
 من لا تقبل شهادته له لانه لما اخذ المال او ابنته يكون عاملا لنفسه او ابنته \* القاضي المولى  
 اخذ الرشوة ثم بعته الى شافعي المذهب ليحكم لا يصح لانه عامل لنفسه وان كتب اليه  
 القاضي ليسمع الخصومة واخذ اجرة مثل الكتابة ينفذ لانه ليس برشوة لما في فتاوى  
 النسفي يحل للقاضي اخذ الاجرة على كتابة ينفذ لانه ليس برشوة لما في فتاوى النسفي  
 يحل للقاضي اخذ الاجرة على كتابة السجلات والمحاضر وعندها اكل الف درهم خمسة  
 دراهم وان كان اقل من الالف لكن لحقه من المشقة مثل ذلك ففيه خمسة ايضا وفي الخزانة  
 وما قيل في الالف من الثمن خمسة لا نقول به ولا يليق ذلك بفقهاء اصحابنا واي مشقة للكتاب  
 في اخذ الثمن وانما اجرة مثله بقدر مشقته وبقدر عمله في صنعه ايضا كما يستأجر الحكاك  
 والنقاب باجر كثير في مشقة قليلة واجرة كتابة القبالة على رب الدين \* واعلم ان ما دفع  
 امداف للتودد وهو حلال من الجانبين واما الصيرورته قاضيا وهو حرام منهما  
 واما الخوف على نفسه او ماله وهو حرام على الآخذ حلال للدافع وكذا اذا طمع

( ولو فسق العدل يستحق العزل ولا ينزل في ظاهر المذهب وعليه مشايخنا ) وهو الصحيح وعليه الفتوى كافي القهستاني عن الواقعات قال وفيه اشعار بان حكمه نافذ بعد الفسق وذكر الخصاص انه باطل فيما ارتشى لافي غيره وبه اخذ الحلواني والسرخسي ذكره العمادى انتهى لكن في الخاتمة اجمعوا على انه اذا ارتشى لا ينفذ وقال بعض مشايخنا قضايه باطلة فيما ارتشى وفيه لم يرتش وذكر الكرماني وابن الملك وابن الكمال وغيرهم ان الفتوى انه ينزل بالفسق وارتشاه تابعه كارتشائه ان علم والا فلا فيحفظ ( ولو اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا ) هو الصحيح

(والفاسق يصلح مفتيا) لانه

يجتهد حذرا نسبة الخطأ  
(وقيل لا) قبل فتوى  
الفاسق لانه من الديانات  
واختاره كثير من المتأخرين  
كصاحب الاختيار وتنوير  
الابصار **قلت** وبه جزم  
صاحب الجمع في مثله وله  
في شرحه عبارات بليغة وهو  
قول الائمة الثلاثة ايضا واقره  
الفهستاني قال وفيه اشارة الى  
ان القاضى والمفتى آتمان  
بالرواية المرجوحة وذكر  
في آداب المفتين ان اقل  
درجات العالم ان يكون عدلا  
لتقبل روايته وقنوا والام  
تجز الثقة بقوله ولم تسقط  
التكليف عن الناس باستفتائه  
ولم يجز الاعتماد على فتواه  
ذكره الغزالي وغيره وان  
المفتى يطلق بطريق الاشتراك  
على ثلاثة معان \* الاول ميين  
الحكم والحادثة \* الثانى انه  
الشارب من الاقواء \* الثالث انه  
علم غير مشتق وان الافتاء اما  
باجتهاد او بتقليد والمقلد  
لا يحل له ان يفى الاحكام  
ونقلا كياتى (ولا يبنى ان  
يكون القاضى فظا) اى جافيا  
(غليظا جبارا عنيدا ويبنى  
ان يكون موثوقا به في دينه  
وعفافه وعقله وصلاحه  
وفهمه وعلمه بالسنة والآثار  
ووجوه الفقه

في ماله فرشاه ببعض المال واما ليسوى امره عند الوالى فان كان ذلك الامر  
حراما فحرام على الجانيين وان كان حلالا فحرام على الآخذ ان اشترط وحلال  
للدافع الا ان يستأجره مدة معلومة بما يدفع اليه فانه حلال وان لم يشترط  
وطلب منه ان يسوى امره واعطاه بعد ما يسوى اختلفوا فيه قال بعضهم  
لا يحل له الاخذ وقال بعضهم يحل وهو الصحيح لانه بر ومجازاة الاحسان  
فيحل كافي البحر والرشوة لا تملك ولذا يلزم الاسترداد **والفاسق يصلح مفتيا**  
لانه يجتهد حذرا عن النسبة الى الخطأ **وقيل لا** يصلح لانه من امور الدين  
وخبره غير مقبول في الديانات ورجحه صاحب البحر فقال وظاهر ما في التحرير  
انه لا يحل استفتاءه اتفاقا فانه قال الاتفاق على حل استفتاء من عرف من اهل  
العلم بالاجتهاد والعدالة اورآه منتصبا والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه  
ان ظن عدم احدهما فان جهل اجتهاده دون عدالته فالتحذر منع استفتاءه  
بمخلاف المجهول من غيره اذ الاتفاق على المنع وتعممه فيه فليطالع ويكتفى  
بالاشارة من المفتى لامن القاضى اذ لا بد للقضاء من صيغة مخصوصة حكمت  
والزمت اوصح عندي اوثبت او ظهر عندي او علمت على الصحيح **ولا يبنى**  
ان يكون القاضى فظا من الفظاظه وهى خشونة القول **غليظا** اى شديدا  
في الكلام متفاحشا **جبارا** اى متكبرا مقبلا بقضب **عنيدا** اى مخالفا  
للحق لان القضاء دفع الفساد وهذه الاشياء بعينها فساد **ويبنى** ان يكون  
القاضى **موثوقا به** اى معتمدا عليه **في دينه** بالاحتراز عن الحرام  
**وعفافه** لانه ملاك الدين **وعقله** لانه مدار التكليف **وصلاحه**  
لان في ضده الفساد **وفهمه** ليفهم الفساد والخصومة **وعلمه بالسنة**  
والمراد بالسنة ما ثبت عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قولاً وفعلاً وتقريراً  
عند امر يعاينه **والآثار** وهى ما يروى عن الاصحاب رضى الله تعالى عنهم  
**ووجوه الفقه** اى طرقه قال المولى مسكين ان الفقه عند عامة العلماء اسم لعلم  
خاص في الدين لالكل علم وهو علم بالمعاني التى تعلق بها الاحكام من كتاب الله  
وسنة الرسول واجماع الامة ومقتضياتها واشاراتها ويبنى ان يكون شديداً من غير عنف  
لينا من غير ضعف لان القضاء من اهم امور المسلمين فكل من كان اعرف واقدر  
واوجب واهيب واصبر على ما يصيبه من الناس كان اولى **ويبنى** للسلطان  
ان يتفحص في ذلك ويولى من هو اولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلد  
انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين  
وفي الاشياء فقد ظلم مرتين باعطاء غير المستحق ومنع المستحق لكن في زماننا  
توجيه القضاء الى المستحق غير ممكن لقلته اولمانع يمنع حتى ابتليت بأن اولى



وكذا الحكم في المفتي وهو عند الأصوليين المجتهد امان يحفظ اقوال المجتهدين فليس بمفت وقتواه ليس بفتوى بل نقل كلام فيحكم ما يحفظ فقط كما بسطه ابن الهمام ( والاجتهاد ١٥٤ ) شرط الاولوية ) وعن الأئمة

الثلاثة شرط الجواز ومن شرطه ان يكون عالما بجميع ما في الكتاب والسنة وهذا عزيمه والرخصة ان يمكنه طلب الحادثة من النصوص ولا يشترط معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون برأيهم وذلك بأن يكون عالما بمعان مقدار خمسمائة آية وثلاثة آلاف حديث واردة في الاحكام وعالما بمعانيها المؤثرة في الاحكام وأقسامها من خاص ومشارك ومجمل وغيرها وأقسام سند الحديث وبحال الرواة لكنه كالمعتذر الآن لكثرة الوسائط فالأولى الاكتفاء بتعديل الأئمة الثقات كالطحاوي وغيره وبوجود القياس وبشرائطها واحكامها واقسامها وبالاجماع موافقة ومخالفة وهذا للمجتهد في جميع الاحكام واما اذا اجتهد في حكم دون حكم وهو جائز عند العامة فشرط العلم بوجوه القياس وما يتعلق بذلك وان حصل به منصب الاجتهاد وفي زماننا بمجرد ممارسته كما في الكشف وغيره ولذا قال الامام السرخسي لو اجتمع حفظ المبسوط مع العلم بمذهب

القضاء من قبل من له الامر فلم اقدر ان اولى الاحق والاولى تجاوز الله عنى وعن سائر المؤمنين بحرمة سيد المرسلين صلوات الله على نبينا وعليهم اجمعين ﴿ وكذا المفتي ﴾ يعنى ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ﴿ والاجتهاد شرط الاولوية ﴾ في القاضي والمفتي لا الجواز هو الصحيح تيسيرا وتسهيلا خلافا للأئمة الثلاثة وفي الفتح واعلم ان ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي ولا يفتى الاجتهد وقد استقر رأى الأصوليين على ان المفتي هو المجتهد واختلّفوا في المجتهد فقل ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمه ما علم به يتعلق الاحكام منها من العام والخاص والمشارك والمأول والنص والظاهر والتاسخ والمنسوخ ومعرفة الاجماع والقياس ولا يشترط حفظه لجميع القرآن ولا بعضه عن ظهر القلب بل ان يعرف مظان احكامها في ابوابها فيراجمها وقت الحاجة ولا يشترط التبحر في هذه العلوم ولا بدله من معرفة لسان العرب لغة واعرابا واما الاعتقاد فيكفيه اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها على طريق المتكلمين وادلتهم لانها صناعة لهم ويدخل في السنة اقوال الصحابة فلا بد من معرفتها لانه قد يقبس مع وجود قول الصحابي \* ولا بدله من معرفة عرف الناس وهو معنى قولهم لا بد ان يكون صاحب قريحة \* فاما غير المجتهد ممن يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت والواجب عليه ان يذكر قول المجتهد كأبي حنيفة وحماد الله على جهة الحكاية فعرف ان ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي ليأخذه المستفتي \* وطريق نقله لذلك عن المجتهد احد الامرين امان ان يكون له سند فيه او يأخذه من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر او المشهور وتماه في البحر فيطالع وفي الخاتمة ان اختلاف ائمة الهدى توسعة على الناس فاذا كان الامام في جانب وها في جانب خير المفتي وان كان احدهما مع الامام اخذ بقولهما الا اذا اصطاح المشايخ على قول الآخر فيتبعهم كما اختار الفقيه ابواليث قول زفر في مسائل وصحح في السراج ان المفتي يفتي بقول الامام على الاطلاق ثم يقول ابي يوسف ثم يقول محمد ثم يقول زفر والحسن بن زياد ولا يخير اذا لم يكن مجتهدا واذا اختلف مقيان يتبع قول الافقه وفي المنع وان خالف ابا حنيفة صاحبه فان كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير احوال الناس وفي المزارعة والمعاملة ونحوها يختار قولهما ويجوز للشاب الفتوى اذا كان حافظا للروايات واقفا على الدرايات محافظا على الطاعات

المقدمين في احد لكان له هذا المنصب كفي شرح ادب القاضي وقيل المجتهد من يقدر على اتيان حجة قوية كتابية ( مجانبيا ) او خبرية او قياسية لصحة قوله كما في النظم واقره القهستاني فليحفظ وقيل لا بد من ان يكون ذا قريحة يعرف بها عادات الناس لان كثيرا من الاحكام يفتى عليها وقد خلصت في ذلك رسالة حافلة فعليك بها والله الهادي وعليه اعتمادي

مجانبا للشهوات والعالم كبير وان كان صغيرا والجاهل صغير وان كان كبيرا  
 ﴿ فيصح تقليد الجاهل ﴾ عندنا لان المقصود من القضاء ائصال الحق الى مستحقه  
 وذلك يحصل بالعمل بفتوى غيره ﴿ ويختار ﴾ المقلد ﴿ الاقدر والاولى ﴾  
 لانه خليفة رسول الله عليه الصلاة والسلام في القضاء وفي الاصلاح وعند  
 الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل ومقاله كان احوط في زمانه وفي زماننا  
 الاحتياط فيا قلنا لان في اشتراط العلم والعدالة سد باب القضاء انتهى ﴿ وكره التقليد  
 لمن خاف الحيف والعجز عن القيام به ﴾ اى كره قبول تقليد القضاء لخوف الجور  
 او عدم اقامة العدل لمعجزه فعلى هذا لو قال لمن خاف الحيف او المعجز لكان اولى  
 لان احدهما يكتفى كافي البحر ﴿ ولا بأس به ﴾ اى بالتقليد ﴿ لمن يثق من نفسه بآداء  
 فرضه ﴾ لان كبار الصحابة والتابعين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين تقلدوه وكنى  
 بهم قدوة وقيل لا يجوز الدخول مطلقا بلا اجبار لقوله عليه الصلاة والسلام  
 « من ابتلى بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين » وقد روى ان الامام دعى للقضاء ثلاث  
 مرات فأبى حتى حبس وجلد في كل مرة ثلاثون سوطا حتى قال له ابو يوسف  
 لو تقلدت لتفقت الناس فنظر اليه شبه المغضب فقال لو امرت ان اقطع البحر  
 سباحة لكنت اقدر عليه فقال ابو يوسف البحر عميق والسفينة وثيق والملاح عالم  
 فقال الامام كأنى بك قاضيا \* وذكر البزازی في مناقبه اقوالا حاصلة ان الامام لم يقبل  
 القضاء ومات على الابهاء وانه رحمه الله تعالى احس بموته وسجد فخرجت روحه  
 ساجدا سنة خمسين ومائة روح الله روحه وزاد في اعلى غرف الجنان فتوجه  
 ومن غريب ما وقع انه جرى بمجنازته فازدحم الناس فلم يقدروا على دفنه الا بعد  
 العصر واستمر الناس يصلون على قبره الشريف عشرون وحرر من صلى  
 عليه خمسون الفا وفي الهداية والكافي والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا  
 في اقامة العدل بحديث « عدل ساعة خير من عبادة سنة » والترك عزيزة لانه مأمور  
 بالقضاء بالحق وربما يظن في الابتداء انه يقضى بالحق ثم لا يقدر عليه في الانتهاء  
 ولانه لا يمكنه القضاء بالحق الاباعة غيره ولعل غيره لا يعينه ﴿ ومن تعين له ﴾  
 اى للقضاء او تعين القضاء له ﴿ فرض عليه ﴾ صيانة لحقوق العباد ودفع الظلم  
 الظالمين \* وفي البحر انه فرض عين ان تعين وفرض كفاية عند وجود غيره  
 يعنى ان كان في البلد قوم صالحون له فامتنعوا عنه أموا كلهم ان لم يقدر السلطان  
 فصل القضايا ﴿ ولا يطلب القضاء ولا يستلّه ﴾ اى من صلح للقضاء ينبغي  
 ان لا يطلب بقلبه ولا يسأله بلسانه لما روى انه عليه الصلاة والسلام قال « من سأل  
 القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده » اى يلهمه الرشد ويوفقه  
 للصواب وكذا لا يسأله الامارة ﴿ ويجوز تقلده من السلطان الجائر ﴾ اى الظالم

( فيصح تقليد الجاهل ) القضاء  
 خلافا للشافعي ( ويختار  
 الاقدر والاولى ) لما صح عنه  
 عليه الصلاة والسلام انه قال  
 من استعمل رجلا على عصابة  
 وفي تلك العصابة من هو  
 ارضى لله منه فقد خان الله  
 ورسوله وجماعة المسلمين  
 ( وكره التقليد لمن خاف  
 الحيف والعجز عن القيام به  
 ولا بأس به لمن يثق من نفسه  
 بآداء فرضه ومن تعين له فرض  
 عليه ) كما مر ( ولا يطلب  
 القضاء ) بقلبه ( ولا يستلّه )  
 بلسانه اذ طالب الولاية لا يولى  
 الا اذا تعين او شرط او ادعاء  
 العزل بلا حجة ﴿ قلت ﴾  
 واستحب بعضهم طلب القضاء  
 لحامل الذکر لنشر العلم كافي  
 النهر ( ويجوز تقلده من  
 السلطان الجائر ) لتقلد  
 السالف من الحجاج



( و ) كذا ( من اهل البني ) ويصح عزلهم ايضا ( الا اذا ) ١٥٦ كان لا يمكنه من القضاء بالحق )

فيحرم حينئذ عليه ( واذا تقلد يسأل ديوان قاض قبله ( و ) الديوان ( هو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها ) واول من وضعه عمر رضي الله تعالى عنه وقال ابن الاثير انه فارسي معرب ( ويبعث امينين يقبضانها بحضرة المعزول او امينه ويسألانه شيأشياً ) استكشافا للحال ( ويجعلان كل نوع في خريطة على حدة ) تيسيرا او يكفي الواحد وافاد انه يجبر المعزول على دفع الديوان ولو ملكه او ملك الخصم وهو الصحيح وان للسلطان عزله بلا ريبه عن ابي حنيفة انه لا يترك على القضاء اكثر من حول كيلا ينسى العلم ) قلت : فافادانه لا ينبغي ان يشغل بغير القضاء ولو درسا ذكره القهستاني ( وينظر ) الجديد ( في حال الحبوسين ) في سجن القاضى واما الحبوس في سجن الوالى فعلى الامام النظر في احوالهم فمن لزمه ادب اذبه والا اطلقه ولا يبيت احد في قيد الارجال مطلوبا بدم ونفقة من ليس له مال في بيت المال كما في البحر ( فمن اقر بحق او قامت عليه بينة الزمه ) الحبس ذكره المتلا مسكين وقيل الحق ( ولا يعمل بقول المعزول ) ولو مع آخر لانه على فعل نفسه كفى النهر والقهستاني عن المبسوط ) قلت : لكن افتى قارى الهداية وابن نجيم بقبولها ( نفسه ) فليحفظ وفي الخلاصة واجمعوا على انه لا يعمل بما يوجد في ديوانه ولو محتوما واما في ديوان نفسه فان ذا كرا عمل والا لا

آخر لانه على فعل نفسه كفى النهر والقهستاني عن المبسوط ) قلت : لكن افتى قارى الهداية وابن نجيم بقبولها ( نفسه ) فليحفظ وفي الخلاصة واجمعوا على انه لا يعمل بما يوجد في ديوانه ولو محتوما واما في ديوان نفسه فان ذا كرا عمل والا لا

(والاينادى عليه) اياما قدر

ما يرى فان حضر خصمه جمع بينهما والياخذ كفيلا بنفسه ان وجده فان ابى نادى عليه شهرا (ثم يخلى سبيله بعد ما استظهر في امره) بما ذكرنا فاذا لم يظهر خصمه يأخذ كفيلا بنفسه (ثم يطلقه) (ويعمل في الودائع وغلات الوقف) التي وضعها المعزول في ايدي الامناء (بالبينة او باقرار ذي اليد) فانه الحجة (لا بقول المعزول) الامع آخر قلت وظاهر الدرر ولومع آخر وقد مر (الا اذا اقر ذواليد بالتسليم منه) فيقبل قوله فيهما الا اذا بدا ذواليد بالاقرار للغير ثم اقر بتسليم القاضي اليه فاقر القاضي بأنها لاخر فيسلم للمقر له الاول ويضمن المقر قيمته او مثله للقاضي باقراره الثاني يسلمه لمن اقر له القاضي (ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد والجامع اولى) لو في وسط البلد والا فمسجد في وسطها يسيرا للناس ويستدبر القبلة كخطيب ومدرس كافي الحانية (ولو جلس في داره واذن في الدخول) عموما (فلا بأس به) وكذا السلطان والمفتي

والفقيه

نفسه (والاينادى عليه) اياما فان حضر احد وادعى وهو على انكاره ابتداء الحكم بينهما والا تأنى في ذلك اياما على حسب ما يرى القاضي (ثم يخلى سبيله) اى ان لم يحضر احد بعد النداء لكن (بعد ما استظهر في امره) وفي الاختيار وان لم يحضر لا يخليه حتى يستظهر في امره فيأخذ منه كفيلا بنفسه على الصحيح اتفاقا فان قال لا كفيلا لي فينادى شهرا فان لم يحضر احد اطلقه (ويعمل) اى يعمل القاضي الجديد (في الودائع وغلات الوقف) التي وضعها المعزول في ايدي الامناء (بالبينة او باقرار ذي اليد) لان اقرار غيره غير مقبول قيد بغلات الوقف لانه لا يعمل باقرار ذي اليد في اصل الوقف اذا جحد الوارث ولا بينة ولو قال المعزول ان هذا وقف فلان بن فلان سلمته الى هذا وافر ذو اليد وكذبه الوارث لم يقبل قول القاضي وذى اليد ان لم يقر عليه البينة كافي البحر (لا بقول المعزول الا اذا اقر ذواليد بالتسليم منه) اى من المعزول اذا باقراره ثبت ان اليد كان للمعزول سابقا فصح اقرار المعزول كانه في يده حالا لان من كان بيده حقيقة يقبل اقراره فكذا اذا كان في يد مودعه لان يده كيد المودع الا اذا بدأ صاحب اليد بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي اليه والقاضي يقربه لغيره فيسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته للقاضي بالاقرار وجعل صاحب الغاية وغيره هذه المسئلة على خسة اوجه فليراجع (ويجلس) القاضي (للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد) بهيئة يعلم الناس انه جلس لفصل الخصومات لا لعيدة اخرى لان النبي عليه السلام جلس فيه للحكم وقال «انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم» الحديث فسوى بينهما فكان القضاء عبادة فلا منع لحضور المشرك فيه لان نجاسته في اعتقاده لا في ظاهره والحائض تمنع عن الدخول لكن تقطع خصوصتها في باب المسجد (والجامع اولى) من المسجد لانه غير خفي على الغرباء وغيرهم هذا اذا كان الجامع وسط البلد والا فيختار الوسط منهما وقال الشافعي بكرة الجلوس للقضاء في المسجد لانه يحضر المشرك وهو نجس (ولو جلس في داره واذن للناس في الدخول) فيها اذا عاها ولا يمنع احدا لان لكل احد حقا في مجلسه (فلا بأس به) لان الحكم عبادة فلا يختص بمكان لكن الاولى ان تكون الدار في وسط البلد ويجلس معه من كان معه في المجلس ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة وتبعد عند الاعوان لانه اهيب ولا يحكم وهو ماش اوقام او مشغول بشئ آخر وتجوز ان يحكم وهو متكئ ولكن القضاء مستوى الجلوس افضل تعظيلا لامر القضاء ويستحب ان يقعد معه اهل العلم ان لم يكن عالما بأحوال القضاء لكن لا يشاوره عند الخصوم بل يخرجهم او يبعدهم ثم يشاوره وينبغي للقاضي ان يعتذر للمقضى عليه



(ولا يقبل هدية) التكبير للتقليل ذكره ابن الكمال وهو ١٥٨ ما يعطى بلا شرط اعانة بخلاف

ويبين له وجه قضائه ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته الى انه جار عليه ومن يسمع يخل فربما تفسد العامة عرضه وهو برئ وينبغي للقاضي انه اذا اختص اليه اخوان او بنوا الا عمام ان لا يعجل بالقضاء عليهم فيدفعهم قليلا كي يصطلحوا لان القضاء ولو بحق ربما يكون سببا للعداوة وفي البرازية قضى القاضي بحق ثم امره ان يستأنف القضية ثانيا بمحضر من العلماء لا يفرض ذلك على القاضي ولا يقبل القاضي هدية ولو قليلة لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي فان كان المهدي يتأذى بالرد يقبلها ويعطيه مثل قيمتها كما في الخلاصة الا اى له ان لا يردها من قريبه وهو ذو الرحم المحرم لان في ردها عليهم قطعة رحم وهي حرام او من جرت عادته بمهاداته قبل القضاء من الاجنبى لعدم التهمة ان لم يكن لهما اى للقريب او من جرت عادته بمهاداته خصومة ولم يزد على العادة حتى لو كان لهما خصومة او زادت على العادة يردها كلها في الاول وما زاد عليها في الثاني وقيد فخر الاسلام بأن لا يكون مال المهدي قد زاد فبقدر ما زاد ماله لا بأس بقبوله وفي البحر للقاضي ان يقبلها من السلطان ومن حاكم بلده واقصر في التارخانية على من ولاء وفي الخانية ويجوز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة ويحضر الدعوة العامة لعدم كونها للقضاء الا اذا كان صاحب العامة احد الخصمين لا الخاصة لانها جعلت لاجله ولم يفصل في الخاصة بين ان يكون من القريب او من غيره او ما اذا جرت له عادة بها او لم تجر وفي الكافي وان كان بين القاضي وبين المضيف قرابة يحجبه بخلاف كذا ذكره الخصاص وذكر الطحاوي ان على قولهما لا يحجب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد يحجب وهي الدعوة الخاصة لا يتخذ ان لم يحضر القاضي فان علم المضيف ان القاضي اذا لم يحضرها لا يتركها فعامة وقيل ان جاوز العشرة فعامة والا فخاصة وقيل دعوة العرس والختان عامة وماسواهما خاصة ويشهد الجنسازة ويعود المريض لان هذا من حق المسلم على المسلم ففي الحديث للمسلم على المسلم ست حقوق اذا دعاه يحجبه واذا مرض يعود واذامات يحضره واذا لقيه يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه واذا عطس يشتمه وهو لا يسقط بالقضاء لكن لا يملك في ذلك المحل هذا اذا لم يكن المريض احد الخصمين وان كان احدهما ينبغي ان لا يعود ويتخذ مترجما وكتبا عدلا له معرفة بالفقه ويجلس ناحية عن القاضي حيث يراه حق لا يجذع بالرشوة ويستوى القاضي بين الخصمين جلوسا اى من حيث الجلوس بين يديه غير مرتبين ولا مقعدين ولا محتئين ويكون بين القاضي وبينهما

(قدر)

الرشوة ذكره ابن الملك (الا) اذا تأذى المهدي بالرد فيعطيه مثل قيمتها كما في الخلاصة ولو تعذر الرد لعدم معرفته او بعد مكانه وضعها في بيت المال ومن خصوصياته عليه الصلاة والسلام ان هداياه له كما في التارخانية قلت ومفاده ليس للامام قبول الهدية لنفسه والا لم يكن خصوصية وانها تجوز للامام والمواظ والمفتي او (من قريبه) او المحرم والسلطان والباشا كما في الاشباه (او من جرت عادته بمهاداته) فهذه خمس صور وهذا بشرطين (ان لم يكن لهما) اى للقريب والمهدي (خصومة) الثاني ان (لم يزد) في الهدية (على العادة) والا كان اكلا بقضائه ويرد الزيادة ولوله خصومة رد الكل كافي البرهان (ويحضر الدعوة العامة لا الخاصة وهي مالا يتخذ ان لم يحضر) ولو من محرم او معتاد وقيل هي كالهدية (ويشهد الجنسازة ويعود المريض) واعلم ان هذا كله اذا لم يكن لهم ولا عليهم دعوى كافي المواهب والبرهان واقره الشرنبلالى فليحفظ (ويتخذ مترجما وكتبا عدلا ويسوى بين الخصمين جلوسا

قد رد ذراعين من غير ان يرفعا اصواتهما وتقف اعوان القاضى بين يديه ويمعنون  
الناس عن التقدم اطلق في التسوية بينهما فشمّل السلطان والشريف والوزير  
والاب والابن والصغير والكبير والذمي والعبد والحر \* وانما قلنا بين يديه لانه  
لواجلسهما في جانب واحد كان احدهما اقرب الى القاضى فتفوت التسوية  
وكذا لواجلس احدهما عن يمينه والآخر عن يساره لان جانب اليمين افضل  
وفي البحر نقلا عن الفتاوى الكبرى خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان  
مع القاضى في مجلسه ينبغي للقاضى ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه  
ويقعد هو على الارض ثم يقضى بينهما انتهى وحكى ان ابويوسف وقت موته قال اللهم  
انك تعلم انى لا اميل الى احدا الخصمين حتى بالقلب الا في خصومة النصرانى مع  
الرشيد ولم اسو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى \* واقبالا ونظرا \* لقوله عليه  
الصلاة والسلام « اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسو بينهم في الجلوس والنظر  
والاشارة » ولا يرفع صوته على احدا الخصمين دون الآخر ولان في عدم التسوية  
كسر قلب الآخر \* ولا يسار احدهما ولا يشير اليه \* اى لا يكلم القاضى احد  
الخصمين سرا ولا يشير اليه بيده ولا برأسه ولا بعينه ولا بحاجبيه \* ولا يضيف \* اى  
احدا الخصمين \* دون الآخر \* وفيه اشارة الى انه لو اضافهما معا فلا بأس به  
\* ولا يضحك اليه \* اى الى احدهما \* ولا يمزج معه \* اى مع احدهما ولا يتلفظ به  
\* ولا يلقنه حجة \* لان هذه الاشياء كلها تهمة وعليه الاحتراز عنها ولان فيه  
كسر القلب للآخر \* ويكره تلقينه \* اى تلقين القاضى \* الشاهد بقوله  
أنشهد بكذا \* لان الشاهد يستفيد من قول القاضى زيادة علم فتوجد اعانته  
وهى تهمة \* واستحسنه \* اى التلقين \* ابو يوسف في غير موضع التهمة \* لانه  
قد يقول اعلم مكان اشهد لمهابة المجلس وهو نوع رخصة عنده رجع اليه  
بعد ما تولى القضاء والعزيمة فيما قال لانه لا يخلو عن نوع تهمة وفي الفتح وظاهر  
الجواب ترجيح ما روى عن ابى يوسف وفي القنية الفتوى على قول ابى يوسف فيما  
يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته واما افتاء القاضى فالصحيح انه لا بأس به في مجلس  
القضاء وغيره لكن لا يفتى احد الخصمين قيد بالشاهد لبيان انه لا يلقن  
المدعى بالاولى وفي الخاتمة فان امر القاضى رجلين ليعلماء الدعوى والخصومة  
فلا بأس به خصوصا على قول ابى يوسف \* ولا يبيع \* القاضى \* ولا يشتري  
في مجلسه \* اى في مجلس القضاء واطلقه في البحر فقال ولا في غيره هو الصحيح  
لان الناس يتساهلون لاجل القضاء هذا اذا كان يكنى المأونة من بيت المال  
او يعامل من بجانبه والا لا يكره ولو باع مال المديون او الميث لا يكره \* ولا يمزج \*  
لاذابه هبة القضاء \* فان عرض له \* اى للقاضى \* هما او نكاح او غضب

واقبالا ونظرا) واشارة  
(ولا يسار احدهما ولا يشير  
اليه ولا يضيفه دون الآخر  
ولا يضحك اليه) وكذا  
القيام له بالاولى ولو فعله  
معهما جاز (ولا يمزج معه)  
ولا مع غيره في مجلس الحكم  
مطلقا - كافي التنوير وبأنى  
(ولا يلقنه حجة ويكره تلقينه  
الشاهد بقوله أنشهد بكذا  
واستحسنه) اى تلقين  
الشهادة لالحجة (ابو يوسف  
في غير موضع التهمة)  
والفتوى على قوله فيما يتعلق  
بالقضاء لزيادة تجربته وتماحه  
فيما حررته على التنوير  
(ولا يبيع ولا يشتري في  
مجلسه) اى مجلس القضاء  
ولا في غيره على الصحيح كافي  
المواهب والبرهان وكذا  
لا يمزج فيه احدا مطلقا  
لذابه بمهابة (فان عرض  
لهم او نكاح او غضب



اوجوع او عطش او حاجة ﴿ شربة ﴾ كف عن القضاء ﴿ قال عليه الصلاة والسلام ولا يقضى القاضى وهو غضبان ﴾ وفي رواية «وهو شعبان» ولانه يحتاج الى التفكير وهذه الاعراض تمنع صحة التفكير فلا يؤمن عن الوقوع فى الخطأ ويكره له صوم التطوع يوم القضاء لانه لا يخلو عن الجوع ولا يتعب نفسه بطول الجلوس ويقعد طرفى النهار واذا طمع فى ارضاء الخصوم ردها مرة او مرتين وان لم يطمع انفذ القضاء بينهما فان تأخيره بعد ما ثبت ظلم وفى التبيين وغيره القضاء واجب على القاضى بعد ظهور عدالة الشهود حتى لو امتنع يأنم ويستحق العزل ويعزر ويكفر ان لم يعتد اقتراض القضاء بعد توفر شرائطه ﴿ واذا تقدم اليه الخصمان فان شاء قال لهما ﴾ اى للخصمين ﴿ مالكما وان شاء سكت ﴾ والسكوت احسن كيلا يكون تهييجا للخصومة وقد قعد لقطعها ﴿ واذا تكلم احدهما اسكت الآخر ﴾ لانهما اذا تكلمتا جملة لا يتمكن من الفهم

### فصل

فى الحبس لما كان الحبس من احكام القضاء وتعلق به احكام افردة فى فصل على حدة وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة ﴿ واذا ثبت الحق للمدعى وطلب ﴾ المدعى ﴿ حبس خصمه فان ثبت بالاقرار لا يحبس ﴾ اى لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه ماطلا فى اول الوهلة فقلعه طمع فى الامهال فلم يستصحب المال ﴿ الا اذا امره بالاداء فاني ﴾ فحينئذ يحبس لظهور المماطلة ﴿ وان ثبت ﴾ اى الحق الذى ادعاه ولودانقا ﴿ بالينة حبسه قبل الامر بالدفع ﴾ ان طلب الخصم حبسه لظهور المطل بانكار وقال شرع يحبس من غير طلبه ﴿ وقيل لا ﴾ يحبس قبل الامر بالدفع لانه اذا ثبت بالينة ربما تعلل به ويقول ما علمت الا الساعة بخلاف الاقرار لكن الاول مختار صاحب الهداية وهو المذهب وصفة الحبس ان يكون فى موضع ليس به فراش ولا طاق ولا يمكن احدا ان يدخل عليه للاستيناس الاقاربه وجيرانه ولا يمتكون عنده طويلا ولا يخرج الجمعة وعيد ولا جماعة ولا الحج فرض ولا حضور جنازة ولو بكفيل كما فى التبيين لكن فى الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الاصول والفروع وفى غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى ولا يخرج لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يفصله ويكفنه فيخرج حينئذ لقراءة الوالد وفى رواية يخرج وان وجد من يجزه ولا يضرب المحبوس لاجل الدين الا اذا امتنع من الاتفاق على قريبه فيضرب ولا يقل الا اذا خيف انه يفر فيقيد ولا يجرد ولا يقيم بين يدي صاحب الحق اهانة وتعيين مكان الحبس للقاضى الا اذا طلب المدعى مكانا آخر ﴿ فان ادعى الفقر حبسه فى كل ما لزمه

اوجوع او عطش او حاجة  
كف عن القضاء ) لانعدام  
اعتدال الحال ( واذا تقدم  
اليه الخصمان فان شاء قال  
لهما مالكما وان شاء سكت  
واذا تكلم احدهما اسكت  
الآخر ) ﴿ فصل ﴾ ( واذا  
ثبت الحق للمدعى وطلب  
حبس خصمه فان ثبت  
بالاقرار لا يحبس الا اذا  
امره بالاداء فاني ) هو المعتمد  
خلافاً للدرر والكنز وغيرها  
( وان ثبت بالينة حبسه )  
اى بطلب المدعى ( قبل الامر  
بالدفع وقيل لا ) والاول  
اصح لظهور المطل بانكاره  
( فان ادعى الفقر حبسه  
فى كل ما ) اى دين ( لزمه

بدل مال) حصل له (كالن) ١٦١ ولو منفعة كالاجرة (والقرض) ولولزمي (او بالتزامه) بعقد

بدل مال ولا يلتفت الى قوله (كالن) اطلقه فشمّل الاجرة الواجبة لانها  
تمن ائتماع وشمل ماعلى المشتري وما على البايع بعد فسخ البيع بينهما باقاة  
او خيار وشمل رأس مال السلم بعد الاقالة وما اذا قبض المشتري المبيع اولا  
كما في البحر والقرض ثبوت غناؤه بحصول المال في الصورتين (او)  
لزمه بالتزامه كالمهر المعجل قيد بالمعجل لانه لا يحبس في المؤجل ويصدق  
في الاعسار وعليه الفتوى وفي الاصل لا يصدق في العتاق بلافصل بين مؤجله  
ومعجله كما في البرازية والكفالة اذ الافدام على الالتزام دليل اليسار  
في الصورتين ويمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصل وكفيل الكفيل  
وان كثر وفي الخاتمة رجح الاقتصار على الاول فقال وقال بعضهم ان كان الدين  
واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وتمن المبيع فالقول قول مدعى اليسار خروى  
ذلك عن الامام وعليه الفتوى وهو خلاف ما اختاره المصنف تبعا للهداية وذكر  
في انفع الوسائل انه المذهب المفتى به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقد ولم يكن  
بدل مال والعمل على ما في المتون لانه اذا تعارض ما في المتون والفتاوى فالمعتمد  
ما في المتون وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى وقيل القول للمديون  
في الكل وقيل للداين في الكل وقيل يحكم بالزى الا في الفقهاء والعلوية كما في البحر  
(لا فيما عدا ذلك) اى لا يحبس المديون قياسا على تلك المذكورات كبذل الغصب  
وضمان التلفات وارش الجنائيات والسرقة والنفقة واعتاق الاماء المشتركة  
وبذل الكتابات ان ادعى المديون الفقر لان الاصل في الادعى العسرة والمدعى  
يدعى امرا عارضا وهو الغناء فلم يقبل منه (الاذا برهن خصمه ان له مالا ويحبسه)  
اى القاضى المديون حينئذ مدة يغلب على ظنه انه لو كان له (اى للمديون  
مال لا يظهره هو الصحيح) وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان  
والمكان والمسال فلامعنى لتقديره وما جاء من التقدير بشهرين او ثلاثة او اربعة  
او خمسة او ستة او شهر اتفاقى وليس بتقدير حتماً وقيل (يحبسه) شهرين  
او ثلاثة والصحيح الاول لما ينشأ ولو قال المديون حلفه انه ما يعلم انى معسر  
يحبسه القاضى الى ذلك ويحلفه انه ما يعلم اعساره فان حلف حبسه بطله  
وان نكل لا يحبسه والمراد من الغناء قدرته الآن على قضاء الدين فلو كان  
للمحبوس مال في بلد آخر يطلقه بكفيل وان علم القاضى عسره لكن له مال  
على آخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه المؤسر لا يحبسه كما في البرازية  
وفي البحر وظاهر كلامهم ان القاضى لا يحبس المديون اذا علم ان له مالا غائبا  
او محبوسا مؤسرا وانه يطلقه اذا علم بأحدهما ثم يسأل القاضى عن المحبوس  
بعد حبسه بقدر ما يراه من جيرانه فان قامت على اعساره اطلقه ولا يحتاج

لاظهره) بلا تقدير (١١ - مجمع الانهر - ن) (هو الصحيح وقيل) يحبسه (شهرين او ثلاثة



فان لم يظهر له مال خلى سبيله ) بلا كفيل الا في ثلاث مال يقيم ووقف وداين غائب ثم لا يحبس ثانيا للاول ولا لغيره ( الا ان  
يبرهن خصمه على يساره ) بعد ذلك ( فيؤبد حبسه ) ولا يجوز اطلاقه الا في ثلاث برضى خصمه او باثبات اعساره او باحضار  
الدين للقاضي في غيبة خصمه كما يعلم من الاشياء ( ولا تسمع البيعة على اعساره ) - ١٦٢ - وافلاسه ( قبل حبسه عليه

الى لفظ الشهادة وشرطه في الصغرى والعدل الواحد يكفي والاثنان احوط  
وكيفيته ان يقول المخبر ان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وقد اخترنا حاله  
في السر والعلانية ولا يشترط لسماعها حضور رب العالمين فان كان غائبا سمعها  
واطلقه بكفيل كما في البرازية \* فان لم يظهر له \* اى للمحبوس \* مال \* بعد سؤاله  
عنه \* خلى سبيله \* اى خلى القاضي المحبوس لان عسرتة ثبتت عنده فاستحق النظر  
الى الميسرة للآية فحبسه بعده يكون ظلما \* الا ان يبرهن خصمه على يساره \*  
بشهادة عدلين انه موسر قدر على قضاء الدين ولا يشترط تعيين المال \* فيؤبد حبسه \*  
لظهور انه يصير على ظلمه من منع حق اخيه فيجازى بتأييد حبسه \* ولا تسمع البيعة  
على اعساره قبل حبسه عليه عامة المشايخ \* هو الصحيح لان البيعة للاثبات لا للنفي  
الا اذا قام المدعى عليه بعد زمان على العسرة فتقبل لان العسار بعد اليسار امر  
عارض ايضا فيخلى القاضي بلا كفيل الا في مال اليتيم ومال الوقف ومال الغائب  
فلا يطلقه الا بكفيل كما في المنح وفي البرازية اطلق القاضي المحبوس لا فلاسه ثم ادعى  
آخر مالا وادعى انه موسر لا يحبس حتى يعلم غناه \* ويحبس الرجل لنفقة  
زوجته \* لانه ظالم بالامتناع عن الاتفاق فلا يحبس في النفقة الماضية لانها تسقط  
بمضى الزمان ولكن لا تسقط ان حكم الحاكم بها او اصطاح الزوجان عليها ولانها  
ليست ببذل عن مال ولا لزمته بعقد \* لا والى دين ولده \* اى لا يحبس اصل  
في دين فرعه لانه لا يستحق العقوبة بسبب ولده سواء كان موسرا او معسرا لكن  
ينبغي ان يقيد بشئ \* وهو انه اذا كان موسرا وامتنع من قضاء دين ولده  
وقلنا لا يحبس فالقاضي يقضى دينه من ماله ان كان من جنسه والاباء للقضاء  
كبيعه مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح عندهما بيع عقاره  
كما نقوله \* ولو قال المديون ابيع عرضي واقضى ديني اجله القاضي ثلاثة ايام  
ولو له عقار يحبس وليبيعه ويقضى الدين ولو بثلث قليل \* قيد بدين الولد لان  
الولد يحبس بدين اصله ويحبس القريب بدين قريبه كما في البحر \* الا ان ابى \*  
الوالد \* من الاتفاق عليه \* اى على الولد فانه حينئذ يحبس لان النفقة لحاجة  
الوقت وهو بالتمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه وكذا المولى  
لا يحبس بدين عبده المأذون ان لم يكن على العبد دين ولا يحبس العبد لدين

عامة المشايخ ) لقيامها على النفي  
وقيل الاصح قبولها ولكن  
المعول عليه رآه فان علم اعساره  
او كان فقره ظاهرا يسأل عنه  
عاجلا وقبل بينته وخلي سبيله  
والالا كما في النهر ونحوه في  
البرهان فليحفظ وفي البرازية  
والبرهان والمنح وغيرها قال  
المديون حلفه انه ما يعلم اني  
معسر اجابه القاضي فان حلف  
حبسه بطله وان نكل خلاه  
ولو برهنا فيئنه يساره احق  
الا اذا بين سبب اعساره  
وشهدوا به فتقدم لاثباتها  
امر اعارض كما في الفتح والنهر  
( ويحبس الرجل لنفقة زوجته )  
المعتدة وان قلت يعنى اذا ابى  
ان ينفق عليها لانه يحبس  
لتنفقة الماضية وان قضى بها  
لانها ليست ببذل مال ولا لزمته  
بعقد على مامر الا اذا برهنت  
على يساره وكالزوجة اصوله  
وفروعه \* قلت \* فليحفظ  
هذا فقد غلط فيه بعضهم  
ولم أر حكم محرمه وظاهر  
التقييد بفيد النفي لكن يأتي  
عن البرهان ما يفيد التسوية  
فتدبر ( لا ) يحبس ( والد ) اى

اصله وان علا كما في البرهان ( في دين ولده ) وان نزل بل يقضى القاضي دينه من عين ماله او قيمته والصحيح عندهما  
بيع عقاره كما نقوله كما في البحر فليحفظ ( الا ان ابى من الاتفاق عليه ) طفلا \* قلت \* وكذا كل من وجبت عليه نفقته  
لسقوطها بمضى الوقت فلو لم يحبس عليها تفوت بخلاف سائر الديون كذا في البرهان وذكروا في باب النفقة انه  
يجوز وفي الاشياء لا يضرب المحبوس الا في ثلاث منها الاتفاق على قريبه انتهى فأفاد انه يحبس ويضرب ايضا فتأمل

(ولو مرض في الحبس لا يخرج ان كان له من يخدمه فيه والا اخرج) بكفيل في مرض مضن والا لا به يقى نعم لوله ديون اخرج ليخاصم ثم يحبس ١٦٣ (ولا يمكن المحترف من اشتغاله فيه هو الصحيح)

المولى والمولى يحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس ولا يحبس المكاتب بدين الكتابة ويحبس بدين آخر عليه ولو مرض المحبوس في الحبس لا يخرج من الحبس ان كان له من يخدمه فيه اى في الحبس لانه شرع ليضجر قلبه فيتسارع الى قضاء الدين وبالمرض يزداد نضجه والا اى وان لم يكن له من يخدمه فيه اخرج من الحبس بكفيل لثلاث يهلك كما لو مرض مرضا اضناه وهو مروي عن محمد وعليه الفتوى وعن ابي يوسف لا يخرج به والهالك في السجن وغيره سواء ولا يمكن المحترف من اشتغاله بالحرفة فيه اى في الحبس هو الصحيح وقيل لا يمنع لان نفقته ونفقة عياله عسى تكون من ذلك وفي القهستاني ولا يواجره في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لو كان له عمل آجره وأدى دينه بما سوى قوته وقوت عياله ويمكن من وطء جاريته ان كان فيه اى في السجن خلوته قال الزبلي وغيره ان احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول امرأته او جاريته عليه ان كان في السجن موضع ستره لان اقتضاء شهوة الفرج كاقضاء شهوة البطن وقيل يمنع من الوطء لانه من فضول الحوائج انتهى فعلى هذا المناسب للمصنف ان لا يقتصر على الجارية لانه لا يمنع من وصول امرأته كذلك تدبر واذا تمت المدة للحبس على الاختلاف ولم يظهر له مال خلى سبيله هذا تكرار لكن ذكره توطئة لقوله ولا يحول بينه وبين غرمانه بعد خروجه من الحبس عند الامام بل يلزمونه لانهم منتظرون الى زمان قدرته على الايفاء وذلك يمكن في كل ساعة فيلزمونه كيلا يخفيه ولانه قد يكتسب فوق حاجته الدارة فيأخذونه منه فضل كسبه ولا يمنونه من التصرف والسفر تفسير للملازمة يعنى انهم يدورون معه اينما دار ولا يمنونه من التصرف والسفر كما في العناية ويأخذون فضل كسبه بلا اختياره او يأخذ القاضى ويقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة لكن المديون لو آثر احد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك والملازمة ان يدوروا معه حيث داره فان دخل داره لا يدخلون معه وجلسوا على الباب الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوته ولو كان الدين لرجل على امرأة والمسئلة بحالها لا يلزمها لما فيه من الخلوته بالاجنية بل يبعث امرأة امينة تلازمها وقالا اذا فلسه الحاكم اى اذا حكم بافلاسه يحول بينه وبين غرمانه اى يأمرهم ان يتركوا ملازمته الى ان يبرهنوا ان له مالا لان القضاء بالا فلاس عندهما يصح فتثبت العسرة

الهداية او كلفه في البزاية للكفيل بالنفس وللطالب ملازمته بلا امر قاض لومقر بحقه انتهى



وعند الامام لا يتحقق القضاء بالافلاس وفي قوله الا ان يبرهنوا الى آخره اشارة الى  
ان بينة اليسار ترجع على بينة العسار لانها اكثر اثباتا

### فصل

### فصل

اذا شهدوا عند القاضى على  
خصم حاضر ( خرج الغائب  
وغير الخصم ) حكم بها وكتب  
بالحكم وهو السجل (   
فالسجل اسم لكتاب حكم  
القاضى المسمى الآن بالحجة  
( وان شهدوا على ) خصم  
( غالب ) اوله ( لا يحكم ) الا  
بمخضور نائبه حقيقة كوكيله  
ووصيه ومتول الوقت او نائبه  
شرعا كوصى نبيه القاضى  
او حكما كما اذا برهن على ذى  
يدانه شرى دارا مثلا من فلان  
الغائب فحكم على ذى اليد  
الحاضر كان حكما على الغائب  
كما يأتى ( بل يكتب بها ) اى  
بتلك الشهادة الى قاض يكون  
الخصم فى ولايته ( ليحكم  
المكتوب اليه وهو ) اى هذا  
المكتوب له اسماء ( كتاب  
القاضى الى القاضى و ) ايضا  
( الكتاب الحكمى ) سمي به  
لان المقصود به حكم المكتوب  
اليه ( وهو ) ايضا كتاب ( نقل  
الشهادة

فى كتاب القاضى واما آخره من الحديث لانه لما كان لا يتحقق فى الوجود الا باقضيين  
كان مركبا بالنسبة الى ما قبله والبسيط قبل المركب وترك قوته اى القاضى كما فى  
اكثر الكتب لان هذا الفصل غير مختص به بل بين فيه السجل والحضر والصك  
والوثيقة اذا شهدوا عند القاضى على خصم حاضر حكم ( اى القاضى ) بها  
اى بشهادتهم لوجود الحجة وشرط الحكم وهو حضور الخصم والمراد بالخصم  
الحاضر من كان وكلا من جهة المدعى عليه او مسخرا وهو من نصبه القاضى  
وكلا عن الغائب ليسمع الدعوى عليه والا لو اراد بالخصم المدعى عليه لم يتبق  
حاجة الى الكتاب الى القاضى الآخر لان الخصم حاضر عند القاضى وقد حكم  
عليه كافى البحر وغيره لكن لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان هذا  
توطئة لقوله وان شهدوا على غائب لا يحكم وليس بمقصود بالذات كما فى الدرر  
( وكتب ) القاضى ( بالحكم ) لئلا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون  
الكتاب مذاكراتها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم  
بنفسه او من يتولى مقامه ( وهو ) اى كتاب الحكم ( السجل ) الحكمى لانه  
سجله اى احكمه بالحكم وفى المصباح السجل كتاب القاضى وسجل القاضى  
بالتشديد قضى وحكم واثبت حكمه فى السجل وفى البحر فالسجل الحجة التى  
فيها حكم القاضى ولكن هذا فى عرفهم وفى عرفنا السجل كتاب كبير يضبط  
فيه وقائع الناس وما يحكم به القاضى وما يكتب عليه ( وان شهدوا على ) الخصم  
الغائب ( بأن كان فى محلة اخرى او قرية او بلدة ويشترط فى ظاهر الرواية مسرة  
السفر وعن ابى يوسف يجوز فيما لا يرجع فى يومه وفى السراجية وعليه الفتوى  
( لا يحكم ) لعدم جواز القضاء على الغائب عندنا ولو حكم به حاكم يرى ذلك  
ثم نقل اليه فلهذا بخلاف الكتاب الحكمى حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول  
محكوم به فلزمه والثانى ابتداء حكم فلا يجوز له كما فى التبيين وهو يدل على  
ان الحاكم على الغائب اذا كان حنفيا فان حكمه لا ينفذ لقوله يرى ذلك وهو مقيد  
لان معنى قولهم ان القضاء على الغائب ينفذ فى اظهر الروايتين اذا كان القاضى  
شافعيا كما سيأتى ( بل يكتب ) القاضى ( بها ) اى بالشهادة الى قاض يكون الخصم  
فى ولايته ( ليحكم ) القاضى ( المكتوب اليه ) على وجه الخصم كيلا يكون  
قضاء على الغائب ( وهو كتاب القاضى الى القاضى ) وجه التسمية به ظاهر  
( والكتاب الحكمى ) منسوب الى الحكم باعتبار ما يؤول اليه ( وهو نقل الشهادة

في الحقيقة ﴿١﴾ لان القاضي الكاتب لم يحكم بها وانما نقلها للمكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان كان مخالفا لرأي الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه اذا كان في فصل مجتهد فيه او متفق عليه كافي البحر وفي المبسوط وغيره والقياس يأتي جواز العمل بكتاب القاضي الى القاضي لان القاضي الكاتب لو حضر بنفسه مجلس المكتوب اليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكيف بالكتاب وفيه شبهة التزوير اذا لخط يشبه الخط والحاتم يشبه الحاتم الا انه جوز استحسانا لحاجة الناس اليه لما روى ان عليا رضي الله تعالى عنه جوز ذلك وعليه اجمع الفقهاء ﴿٢﴾ ويقبل في كل ما لا يسقط بالشبهة ﴿٣﴾ احتراز عن الحد والقود لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة فيصير كالشهادة على الشهادة لان مناهما على الاسقاط وفي قبوله سمي في اثباتهما قيل فيه شبهة التبديل والتزوير وما يسقطان بالشبهات ﴿٤﴾ كالدين ﴿٥﴾ فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة ﴿٦﴾ والعقار ﴿٧﴾ فانه ايضا يعرف بالتحديد ﴿٨﴾ والنكاح ﴿٩﴾ سواء ادعى الزوج او الزوجة وكذا الطلاق ان ادعت على الزوج ﴿١٠﴾ والنسب ﴿١١﴾ من قبل الحى او الميت لانه يعرف بذكر الاب والجد والقبيلة ﴿١٢﴾ والغصب ﴿١٣﴾ اذ فيه يلزم القيمة وهي دين ﴿١٤﴾ والامانة والمضاربة المجحودتين ﴿١٥﴾ لانهما كالمغصوبين حكما قيدهما بالمجحودتين لان غير المجحودتين لا يحتاجان الى كتاب القاضي وكذا الشفعة والوكالة والوصية والوفاة والورثة والقتل الذي يوجب المال لان البعض منها يعرف بالقدر والوصف والبعض الآخر يعرف بأحدهما ولا يقبل الكتاب في العين المتقول كالتوب والعبد والامة ونحوها في ظاهر الرواية للحاجة الى الاشارة عند الدعوى والشهادة وروى عن ابي يوسف للقاضي ان يقبل في العبد لان الباقي يغلب فيه لافي الامة وعنه ايضا انه تقبل في الامة كالعبد ﴿١٦﴾ و ﴿١٧﴾ روى ﴿١٨﴾ عن محمد قبوله في كل ما ينقل وعليه المتأخرون ﴿١٩﴾ وفي البرازية والمتقدمون لم يأخذوا بقول الامام الثاني وعمل الفقهاء اليوم على التجوز في الكل للحاجة ﴿٢٠﴾ وبه يفتى ﴿٢١﴾ كقال الامام الاسيبجاني وهو مذهب الائمة الثلاثة ﴿٢٢﴾ ولا بد ان يكون من معلوم الى معلوم بأن يقول من فلان الى فلان ويذكر نسبهما ﴿٢٣﴾ بأن يقول من فلان بن فلان الى فلان بن فلان وفي العناية ويشترط فيه المعلوم الخمسة وهو ان يكون من معلوم الى معلوم في معلوم اى المدعى لمعلوم على معلوم اى المدعى عليه ﴿٢٤﴾ فان شاء قال بعده ﴿٢٥﴾ اى بعد ان يقول الى فلان بن فلان ﴿٢٦﴾ والى كل من يصل اليه ﴿٢٧﴾ الكتاب ﴿٢٨﴾ من قضاة المسلمين ﴿٢٩﴾ حتى لا يبطل المكتوب اليه على ماسيجي ان شاء الله تعالى ﴿٣٠﴾ ويقرؤه ﴿٣١﴾ اى القاضي الكاتب الكتاب ﴿٣٢﴾ على من يشهدهم عليه ﴿٣٣﴾

في الحقيقة) اذ مضمونه ذلك  
(و) هذا ( يقبل في كل ما  
لا يسقط بالشبهة) فيخرج الحد  
والقود لانهما يسقطان بالشبهة  
(كالدين والعقار والنكاح  
والنسب والغصب والامانة  
والمضاربة المجحودتين)  
اذ غير المجحودتين لا يحتاجان  
لكتاب القاضي ( وعن  
محمد قبوله في كل ما ينقل  
وعليه المتأخرون) وعمل  
الفقهاء اليوم على التجوز  
في الكل سوى حد وقود (وبه  
يفتى) استحسانا (ولا بد)  
لهذا الكتاب من شروط  
(ان يكون من) قاض (معلوم  
(الى معلوم بأن يقول من  
فلان الى فلان و) لا بد ان  
(يذكر نسبهما فان شاء) عمم  
بأن ( قال بعده والى كل  
من يصل اليه من قضاة  
المسلمين و) لا بد ان (يقرؤه  
على من يشهدهم عليه



(و) ان لم يقرأه (يعلمهم بما فيه) اذ لاشهادة بلا علم (وتكون اسماؤهم) وشهرتهم جميعا وعنوانه (داخلة) فلو عنوانه على ظاهره لم يقبل اى فى عرفهم (ويختمه بحضورهم) ١٦٦ الكتاب بعد طيه ولا اعتبار

للحتم فى اسفله كفى القهستاني  
عن الذخيرة وفى الدرر انه  
لا يثبت كونه كتاب القاضى  
بمجرد شهادتهم بدون الكتاب  
(ويحفظوا ما فيه) كسائر  
الشهادات عند الامام (ويسلمه  
اليهم) اى الى شهود الطريق  
فى مجلس حكمه وينبى ان  
يكتب آخرامثله بعينه ويسلمه  
الى المدعى كفى النهاية (وابو  
يوسف لم يشترط شيئا من ذلك)  
المذكور (سوى اشهادهم انه  
كتابه لما ابتلى بالقضاء واختار)  
شمس الائمة (السرخصى  
قوله) تسهيلا (وليس الخبر  
كاليان) اذ ابتلاؤه به عيان  
وعليه الفتوى كفى العزيمة  
عن الكفاية (واذا وصل الى  
المكتوب اليه نظر الى ختمه)  
اولا (ويقبله) اى لا يقرأه  
(الابحضة الخصم) شهوده  
(بشهادة رجلين او رجل  
وامرأتين) ولا بد من اسلام  
شهوده ولو كان لذى على ذمى  
لشهادتهم على فعل المسلم الا  
اذا اقر الخصم فلا حاجة اليهم  
والا فلا بد ان يشهد (انه كتاب  
فلان القاضى قرأه علينا وختمه  
وسلمه لنا فى مجلس حكمه  
فحينئذ يفتحه) (وعند ابى

ليعرفوا ما فيه لانهم يشهدون عند المكتوب اليه (يعلمهم بما فيه) اى  
فى الكتاب ان لم يقرأ اذ لاشهادة بدون العلم (وتكون اسماؤهم) اى اسماء  
شهود الطريق وكذا انسابهم (داخلة) فى كتابه وفى التبيين وغيره ويكتب  
فيه اسم المدعى والمدعى عليه على وجه يقع به التميز وذلك بذكر جدما  
وبذكر الحق فيه وبذكر شهود الاصل واسمائهم وانسابهم لاجل التميز  
ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم هذا اذا كان غير مشهور واما اذا كان  
مشهورا يكتب فى باسمه المشهور ويكتب العنوان فى داخل الكتاب حتى لو كان على  
الظاهر لا يقبل قبل هذا فى عرفهم اما فى عرفنا العنوان يكتب على الظاهر فيعمل به  
وفى الدرر ويكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله (ويختمه)  
اى الكاتب (بمحضرهم) اى محضرة الشهود (ويحفظوا) اى الشهود  
(ما فيه) اى فى الكتاب لانهم يشهدون به (ويسلمه) اى الكتاب (اليهم)  
اى الى الشهود دفعا لتهمة التغير وهذا عند الطرفين (وابو يوسف لم يشترط  
شيئا من ذلك) المذكور (سوى اشهادهم انه كتابه لما ابتلى بالقضاء) وهو  
قول ابى يوسف آخرامثله قيل اذا كان الكتاب فى يد المدعى يفتى بأن الحتم شرط  
وان كان فى يد الشهود يفتى بانه ليس بشرط (واختار) الامام (السرخصى  
قوله) اى قول ابى يوسف آخرامثله (وليس الخبر كاليان) يعنى ان ابى يوسف  
قبل ان ابتلى بقضاء وعين ما فيه قال فيه مثل ما قالوا ولما ابتلى بالقضاء وعين  
بما فيه قال جميع ذلك ليس بشرط تسهيلا على الناس وان كان الاحتياط  
فيما قال (واذا وصل) الكتاب (الى) القاضى (المكتوب نظر الى ختمه  
ولا يقبله الا بمحضرة الخصم) اى لا يأخذ الكتاب الا وقت حضور الخصم  
لانه لالزامه كفى الاختيار لكن فى الذخيرة وغيره ان حضوره شرط قبول  
البينة على الكتاب لا شرط قبول الكتاب (و) الا (بشهادة رجلين  
اورجل وامرأتين) لان الكتاب قد يزور فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب  
القاضى ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الابينة  
(انه كتاب فلان) بن (فلان القاضى) والجملة مفعول قوله بشهادة وفيه اشعار  
بانه يسلم الكتاب الى المدعى كاذب اليه ابو يوسف (قرأه علينا) واخبرنا  
به (وختمه وسلمه لنا فى مجلس حكمه) كله خبر بعد خبر وفيه اشارة الى  
مذهب الطرفين (وعند ابى يوسف) يكفى شهادة (انه كتاب فلان) القاضى  
(وختمه) ولا يشترط ان يقولوا قرأه علينا وسلمه لنا فى مجلس حكمه (وعنه)  
اى عن ابى يوسف (ان الحتم ليس بشرط) فيكفيهم ان يشهدوا انه كتاب  
فلان القاضى لكن لا بد من اسلام شهوده بالاتفاق ولو كان لذى على ذمى لانهم

يوسف) يكتب (انه كتاب فلان وختمه وعنه ان الحتم ليس بشرط) وجعله فى النقاية رواية ابى يوسف (يشهدون)

( فاذا شهدوا ) اى شهود

الطريق ( فتجه وقرأ على

الخصم والزمه مافيه ) ان يقر

كاتبه قاضيا ( ويبطل الكتاب )

الحكمى ( بموت ) القاضى

( الكاتب وعزله ) وجنونه

ورده واعماه وحده لقتل

وفسقه بعد عدالته ( قبل وصول

الكتاب ) الى الثانى او بعد

وصوله قبل القراءة واجازه

ابو يوسف واما بعدها فلا

( وبموت المكتوب اليه )

وخروجه عن الاهلية ( الا ان )

عمم بعد تخصيص بأن ( كتب

بعد اسمه الى كل من يصل

اليه من قضاة المسلمين بخلاف

ما لو عمم ابتداء وجوزه الثانى

وعليه العمل كما فى الخلاصة

( لا يبطل ) بموت الخصم )

ايا كان لقيام وارثه او وصيه

مقامه كما قال ( بل ينفذ على

وارثه ) مثلا ( واذا علم القاضى

بشيء من حقوق العباد فى

زمن ولايته ومحلها جازله ان

يقضى به ) لافى حقوق الله

تعالى والكتابة بعلمه كالقضاء

بعلمه ( قلت ) والمعتمد

عدم حكمه بعلمه فى زماننا

كافى الاشياء واقراء الشرب لى

وفيهما ايضا الامام يقضى بعلمه

فى حدوده وتزير فهل الامام

قيد كما قدمناه فى الحدود

يحتاج لتحرير انتهى

يشهدون على فعل المسلم وانما يحتاج اليهم اذا انكر الخصم كونه كتاب القاضى  
اما اذا اقر فلا حاجة الى الشهود ( فاذا شهدوا ) سواء على ماقاله او على ماقاله  
عند القاضى المكتوب اليه ( فتجه ) اى المكتوب اليه الكتاب بعد ثبوت عدالة  
الشهود كما فى الهداية وهو الصحيح وفى الغاية ان الاصح ماقاله محمد من تجوز الفتح  
عند شهادة الشهود بالكتاب والحتم من غير تعرض عدالة الشهود وفى التبيين  
ولو وجد الكتاب ما يخالف شهادتهم رده ( وقرأ على الخصم والزمه مافيه )  
لانه ثبت عنده مافى الكتاب الا ان يقول الخصم لست بفلان الذى شهدوا به  
واقام البيعة ان فى هذه القبيلة اثنين بهذا النسب كما فى القهستانى ( ويبطل  
الكتاب بموت ) القاضى ( الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب ) الى الثانى  
او بعد وصوله قبل ان يقرأ عليهم وكذا بخروجه عن الاهلية كالجنون والفسق  
لان الخروج كالعزل والاخراج حكما لكونه واحدا من الرعايا فكتابه لا يقبل  
كخطابه لانتفاء الولاية الشرعية وانما قلنا بعد وصوله قبل ان يقرأ عليهم  
لانه لو مات او عزل بعد ماقرا الكتاب لا يبطل فى ظاهر الرواية ويحكم به  
المكتوب اليه على الصحيح وقال ابو يوسف لا يبطل مطلقا سواء مات الكاتب  
او عزل قبل الوصول او بعده بل المكتوب اليه يقضى به وهو قول الاثمة الثلاثة  
( ويبطل ) بموت المكتوب اليه ( وعزله ) الا ان كتب بعد اسمه ( اى اسم  
المكتوب اليه ) الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ( فحينئذ لا يبطل لان  
الغير صارتبا للمعروف المعين بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه  
على ما عليه مشايخنا لعدم التعريف واجاز ابو يوسف حين ابتلى بالقضاء  
وفى الخلاصة وعليه عمل الناس ( لا ) يبطل ( بموت الخصم بل ينفذ على وارثه )  
اى وارث الخصم المتوفى لانه قائم مقامه وكذا ينفذ على وصيه سواء كان تاريخ  
الكتاب قبل موت الخصم او بعده اطلق الخصم فشمع المدعى والمدعى عليه  
( واذا علم القاضى بشيء من حقوق العباد فى زمن ولايته ومحلها جازله ان يقضى به )  
من غير شاهد حتى اذا علم القاضى ان زيدا غصب شيئا من المدعى يأخذنه  
عن زيد ويدفعه الى المدعى وهذا جواب رواية الاصول وفى شرح مختصر  
الوقاية لابى المكارم وهل يقضى القاضى بعلمه فى حقوق العباد نعم اذا علم فى مصره  
حال قضائه وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لا يقضى بعلمه وفى حدوده  
حق الله كحد الزنا والشرب لا يقضى بعلمه وفى القصاص وحد القذف يقضى به  
واذا علم بحقوق العباد قبل قضائه او فى غير مصره فخصر مصره ثم رفع  
الحادثة اليه فعند الامام لا يقضى بذلك العلم وعندهما يقضى واختلف المشايخ



على قوله سواء كان قاضيا على الرستاق او لم يكن ولو علم بحادثة في مصر فعزل  
ثم اعيد فعنده لا يقضى وغندما يقضى

## ﴿فصل﴾

قال في النهاية قد ذكرنا ان كتاب القاضى اذا كان سجلا اتصل به قضاؤه يجب  
على القاضى المكتوب اليه امضاؤه اذا كان في محل مجتهد فيه بخلاف الكتاب  
الحكمى فان رأى له في التنفيذ والرد فذلك احتاج الى بيان تعداد محال الاجتهاد  
بذكر اصل يجمعها وهذا الفصل لبيان ذلك وما يلحق به ﴿ويجوز قضاء  
المرأة﴾ في جميع الحقوق لكونها من اهل الشهادة لكن اثم المولى لها  
للحديث (ان يفلح قوم ولوا امرهم امرأة) ﴿في غير حدود قود﴾ اذ لا يجرى فيها  
شهادتها وكذا قضاؤها في ظاهر الرواية فلو قضت في حد وقود فرفع الى قاض  
آخر فامضاء ليس لغيره ان يبطله كما في الخلاصة واما قضاء الخنى فيصح بالاولى  
وينبى ان لا يصح في الحدود والقود لشبهة الانونة كافي البحر ﴿ولا يستخلف  
قاض﴾ على القضاء ولا ينفذ قضاء خليفته ولو مريضا وقال الطحاوى انه نافذ  
فلا يبطله حاكم اعتبارا بالحكم ﴿الا ان يفوض اليه ذلك﴾ الاستخلاف بأن قيل  
من قبل المقلد ول من شئت وفيه اشعار بأنه يستخلف بالاذن دلالة كافي القهستاني  
فلو جعل قاضى القضاء كان له الاستخلاف لان معناه المتصرف في القضاء تقليدا  
وعزلا وفي الخلاصة الخليفة اذا اذن للقاضى في الاستخلاف فاستخلف رجلا  
واذن له في الاستخلاف جازله الاستخلاف ثم وثم فلو استخلف المأمور بالاستخلاف  
رجلا فقاضى للقاضى الذى استنباه او وليه مستنبيه جاز قضاؤه ويقضى النائب  
بما شهدوا به عند الاصل وعكسه كما في التنوير لكن في البرازية لا يقضى القاضى  
بالحرمة الغليظة بكلام النائب اما النائب يقضى بكلام القاضى اذا اخبره  
﴿بخلاف المأمور بالجمعة﴾ فانه يستخلف لكونها على شرف الفوات لتوقته  
فكان الامر به اذا في الاستخلاف دلالة وكذلك القضاء ﴿واذا استخلف  
المفوض اليه﴾ الاستخلاف ﴿فناثبه لا ينزل بعزله﴾ اى بعزل المفوض اليه اياه  
لانه صار نائبا عن الاصيل الا اذا فوض اليه ذلك بأن قيل له من قبل السلطان  
استبدل من شئت فينزل بجوزله العزل ﴿ولا﴾ ينزل ﴿بموته﴾ اى بموت المفوض  
اليه ﴿بل هو نائب الاصل﴾ حقيقة وفيه اشارة الى ان نائب القاضى انزل  
بموته كما في هداية الناطقى ولم ينزل عند كثير من المشايخ والى ان قاضى امير  
الناحية انزل بموته بخلاف موت الخليفة حيث لا ينزل القاضى كما لا ينزل  
امراؤه وفي الفواكه البدرية ونائب القاضى في زماننا ينزل بعزله وبموته فانه  
ناثبه من كل وجه وفي المحيط اذا عزل السلطان انزل نائبه بخلاف ما لو مات

المرأة (في غير حدود قود)  
اعتبارا بالشهادة واثم موليتها  
لخبر البخارى لن يفلح قوم  
ولوا امرهم امرأة وتصلح  
ناظرة ووصية وشاهدة  
فتستحق وظيفة الشهادة وجاز  
كونها نية لارسولة لبناء  
حالهن على الستر (ولا  
يستخلف قاض) ولو مريضا  
نائبا (الا ان يفوض) السلطان  
(اليه ذلك) صريحان كقول  
من شئت او دلالة كجملتك  
قاضى القضاء والدلالة هنا  
اقوى لعموم تصرفه تقليدا  
وعزلا (بخلاف) الصريح  
حيث لا يملك العزل وبخلاف  
(المأمور بالجمعة) وهو الخطيب  
فانه يستخلف بلا تفويض  
للاذن دلالة ذكره ابن الملك  
وغیره ﴿قلت﴾ فاذا كره مثلا  
خسرو وغيره قال في البحر  
لا اصل له وانما هو فهم فهمه  
من بعض العبارات وقد مر  
في الجملة (واذا استخلف  
المفوض اليه فناثبه لا ينزل  
بعزله ولا بموته بل هو نائب  
السلطان (الاصل) الا اذا  
فوض العزل اليه ايضا وقيل  
ينزل في بعزله وبموته لانه  
ناثبه من كل وجه ذكره  
ابن القرس الحنفى واقره  
في الشرنبلالية ﴿قلت﴾  
لكن في فتاوى صاحب التنوير

القاضي حيث لا ينزل نائبه هكذا قيل ولا ينزل القاضي اذا عزل السلطان  
 ما لم يصل الخبر اليه كالوكيل ولا ينزل بعزل نائبه القاضي والقاضي اذا قال  
 عزلت نفسي او اخرجت نفسي وسمع السلطان ينزل والا لا وقيل لا ينزل  
 اصلا لانه نائب عن العامة فلا يملك عزله ﴿ وغير المفوض ﴾ اليه الاستخلاف  
 ﴿ ان قضي نائبه بمحضرة او ﴾ قضي ﴿ بغيته فأجازه ﴾ الاصيل عند استماعه  
 ﴿ جاز ﴾ قضاؤه اذا كان المستخلف اهلا للقضاء لان المقصود حصول رأى  
 الاول وقد وجد ﴿ كما في الوكالة ﴾ اى كالوكيل بالبيع والشراء اذا وكل غيره  
 فباشروا وكيله بمحضرة او بغيته فأجاز عمله جاز ﴿ واذارفع الى القاضي حكم  
 قاض آخر في امر اختلف فيه في الصدر الاول ﴾ قيل هو زمان الصحابة  
 او التابعين وقيل المراد ما يع من الصحابة والفقهاء المجتهدين رضوان الله تعالى  
 عليهم اجمعين في الاصح ﴿ امضاء ﴾ القاضي المرفوع اليه سواء كان موافقا  
 لرأيه او مخالفا لان القضاء متى لاقى مجتهدا فيه ينفذ ولا ينقض باجتهد آخر  
 لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول بالقضاء به ولا ينقض  
 بمادونه ﴿ ان لم يخالف الكتاب ﴾ كالقضاء بحل متروك التسمية عمدا اذ هو  
 مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه في المنع وغيره لكن  
 الاحسن ان يمثل القضاء بتقديم الوارث على المديون فان الاول نافذ عند الطرفين  
 كما في القهستاني ﴿ او السنة المشهورة ﴾ كالقضاء بحل المطلقة الثلاثة بشكاح  
 الثاني بلاوط اذ هو مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة ﴿ او الاجماع ﴾  
 كالقضاء بحل متعة النساء لاتفاقهم على فسادها ويشترط ان يكون القاضي عالما  
 باختلاف الفقهاء حتى لو قضى بفصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك واتفق  
 وقوع قضائه في موضع الاجتهاد لا يجب على الثاني تنفيذه وقال شمس الانمة  
 هذا هو ظاهر المذهب لكن في الخلاصة ان هذا الشرط يعنى كونه عالما  
 بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب اكن يفتى بخلافه انتهى فينبى ان يعمل  
 بما في الخلاصة في زماننا لان قضاة زماننا غالبا لا معرفة لهم بمذاهبهم فضلا  
 عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين وفي البحر تفصيل فراجع ﴿ وما اجتمع عليه  
 الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض ﴾ كالحكم بجواز بيع درهم بدرهمين لان هذا  
 حكى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما لكن الصحابة رضى الله تعالى عنهم  
 انكروا وردوا عليه \* قيل في اصول الفقه يعتبر باختلاف الاقل في مقابلة اتفاق  
 الاكثر لان واحدا من الصحابة ربما خالف الجميع الكثير ولم يقولوا نحن اكثر منكم بل  
 لا تخالفة بين القولين لان المذكور في الكتاب خلاف وفي الاصول اختلاف فافترقا  
 وذلك ان واحدا منهم اذا خالفهم ان جوزوا له يكون اختلافا وان لم يجوزوا

( وغير المفوض ) اليه ( ان  
 قضي نائبه ) او قضى - ولى  
 ( بمحضرة او بغيته فأجازه )  
 القاضي ( جاز ) لو اهلا ( كما  
 في الوكالة ) لان المقصود  
 حصول رأيه وبه علم دخول  
 الفضولي في القضاء كما  
 في البرازية والبحر ولو فوض  
 لعبد ففوض لغيره صح ولو  
 حكم بنفسه لم يصح ولو عتق  
 فقضى صح بخلاف صبي بلغ  
 كما في الاشياء ( واذارفع الى  
 القاضي حكم قاض آخر  
 في امر اختلف فيه في الصدر  
 الاول ) اى الصحابة ( امضاء )  
 لأيد الاول بالقضاء ( ان لم  
 يخالف ) مدلول ( الكتاب )  
 ولم يثبت نسخه ولا تأويله  
 بدليل مجمع عليه كمتروك  
 التسمية ( او السنة المشهورة )  
 كتحليل بلاوط ( او الاجماع )  
 كحل المتعة ( و ) الاصل ان  
 ( ما اجتمع عليه الجمهور  
 لا يعتبر فيه خلاف البعض )  
 ومثله كثير واكثرها في  
 التنوير



يكون خلافا وفي المنح نقلا عن شرح الادب لوقضى في موضع الاختلاف يجوز  
وفي موضع الخلاف لا يجوز اراد بالاول ما كان فيه خلاف معتبر كالاختلاف بين  
السلف واراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر خلاف الشافعي وقيل  
الاختلاف عبارة عن القول المجهور لكونه مقابلا لقول الجمهور وقيل الخلاف  
قول بلا دليل مقرر والاختلاف قول بدليل معتبر وقيل الخلاف من آثار البدعة  
والاختلاف من آثار الرحمة والقضاء بحل او حرمة ينفذ ظاهرا ﴿ اي فيما  
بيننا ﴾ وباطنا ﴿ اي فيما عند الله عند الامام ﴾ ولو ﴿ وصليته ﴾ بشهادة زور  
اذا ادعى بسبب معين ﴿ من العقود والفسوخ كالنكاح والطلاق والبيع  
والشراء والاقالة والرد بالبيع والنسب وفي الهبة والصدقة روايتان ﴾ وعندها  
لا ينفذ باطنا بشهادة الزور ﴿ وان نفذ ظاهرا وهو قول زفر والائمة الثلاثة  
ثم فرغ بقوله ﴾ فلو أقامت بينة زور انه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه ﴿  
اي اذا ادعت المرأة على الرجل انه تزوجها فأقامت على ذلك بينة زور وقضى  
القاضي بها حل له وطنها وحل لها تمكينها من الوطء عند الامام لما روى  
ان عليا كرم الله تعالى وجهه قضى بالنكاح بين رجل وامرأة بشهادة الشاهدين  
فقال يا امير المؤمنين ان لم يكن بد فزواجي فقال على شاهدك زوجك ولم يلتفت  
لقولها من تجديد النكاح مع كون الشهود زورا بدلالة القصة بناء على ان حكم  
القاضي بمنزلة انشاء عقد صحيح ولان القاضي مكلف بحسب الوسع فيجب التعديل  
عليه اذ الوقوف على حقيقة الصدق متعذر بخلاف الحكم بشهادة الكفار  
والعييد والحكم على نكاح المنكوحة والمعتدة اذ الوقوف على هذه الاشياء ممكن  
ولا يلزم الايجاب والقبول في انشاء القاضي بالحكم وكذا لا يلزم حضور الاثنين  
في خصوص النكاح كما قيل لان ما ثبت في ضمن صحة القضاء ثبت اقتضاء  
لاصريحا فلا تراعى شرائطه ﴿ خلافا لهما ﴾ لان شهادة الزور حجة في الظاهر  
فيكون القضاء بقدر الحجة ولا يكون حجة في الباطن فلا يحل لها ذلك عندها  
وقال ابو الليث الفتوى على قولهما واثم الشاهدان اثما عظيما ولا بد في المسئلة  
من زيادة قيد وهو ان لا يكون في المحل مانع لانشاء العقد لان قضاءه فيما ليس له  
ولاية انشاءه اصلا لا يفيد الحل بالاجماع وفي القهستاني اذا قضى القاضي بشهود  
زور انه طلقها ثلاثا ثم تزوجت بزواج بعد العدة فانه يحل له الوطء ظاهرا  
وباطنا عند الامام وان علم ان الزوج لم يطلقها لا يحل للاول ظاهرا وباطنا  
واما عندها فيحل له ولا يحل للثاني اذا علم وعن ابى يوسف انه يحل للاول  
سرا وعن محمد يحل ما لم يدخل به الثاني ﴿ وفي الاملاك المرسلة ﴾ اي المطلقة وهي  
التي لم يذكر فيها سبب معين ﴿ لا ينفذ باطنا اتفاقا ﴾ لعدم احتمال الانشاء

(والقضاء بحل او حرمة ينفذ  
ظاهرا وباطنا) حيث كان المحل  
قابلا والقاضي غير عالم  
بتزويرهم (ولو بشهادة زور  
اذا ادعى بسبب معين) فكيف  
واجارة ونكاح واقالة وفرقة  
لالو بسبب مطلق كدعوته  
بجارية ملكا وبرهن زورا لم  
تحل له اجماعا كسبب لا يمكن  
انشاءه كارت او محل غير قابل  
كمعتدة او علم القاضي بكذبهم  
لم ينفذ اصلا كالقضاء باليمين  
الكاذبة ذكره الزيلعي وغيره  
(وعندها لا ينفذ باطنا بشهادة  
الزور) وبه قال زفر والائمة  
وعليه الفتوى لظهور ادلتها  
بالنسبة لدليله وان بالغ صاحب  
المبسوط وغيره في توجيهه  
كما في البرهان واقره  
الشرنبلالي (فلو أقامت بينة  
زور انه تزوجها وحكم به  
حل لها تمكينه) عنده (خلافا  
لهما) فالمراد بالنفاد ظاهرا  
تسليمها له وبالنفاد باطنا حل  
الجماع (وفي الاملاك المرسلة)  
اي المطلقة عن ذكر سبب  
الملك كما قدمنا (لا ينفذ باطنا  
اتفاقا) لتراحم الاسباب

في نفس الملك بدون السبب كما في الصريح كمن ادعى امة انها ملكه مطلقا ولم يقل  
اشتريتها مثلا واقام على ذلك بينة زور وقضى القاضي بها لايحل له وطئها  
بالاجماع \* والقضاء في مجتهد فيه بخلاف رأيه \* والباء في قوله بخلاف متعلق  
بالقضاء \* ناسيا او عامدا لا ينفذ عندهما \* لانه قضاء بما هو خطأ عنده  
\* وبه يفتى \* كما في المحيط والهداية \* وعند الامام ينفذ لو \* قضى \* ناسيا  
وفي العمدة روايتان \* عنه في رواية لا ينفذ وفي رواية ينفذ لانه ليس بخطأ بيقين  
ففي الحاشية اظهر الروايتين عن الامام نفاذ قضائه وعليه الفتوى وفي الفتح  
فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه  
عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا قصد جيل وامانا للناسي فلان المقلدان اولاه ليحكم  
بمذهب الامام فلا يملك المخالفة فتكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم كالوامر  
السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة يجب عليه عدم سماعها  
ولو سمعها وقضى لا ينفذ لانه لا يصير قاضيا بالنسبة الى تلك الحادثة كما في المنح  
واصل الخلاف فيما اذا وقع الخلاف في قضية في عصر ثم اجمع العلماء على احد  
القولين في عصر آخر هل يرتفع الخلاف المتقدم ام لا فعنده يرتفع وعندها  
لا يرتفع فيكون الخلاف باقيا على حاله \* ولا يقضى \* القاضي اى لا يصح  
قضائه \* على غائب \* ولا يقضى له عندنا لان القضاء بالبينة وهي لم تعمل  
الا اذا سلمت عن الطعن والظعن غائب خلافا للشافعي وفي البرازية قضى  
للغائب او عليه لا يصح الا ان يكون عند خصم حاضر قال صاحب البحر ولذا  
فسرنا بعدم الصحة والاولى ان يفسر بعدم النفاذ لقولهم اذا نفذ قاض آخر  
يراه فانه ينفذ واختلف الصحيح في نفاذه فقليل لا ينفذ وقيل ينفذ ورجح  
الاول في الفتح وانه لا بد من امضاء قاض آخر لان الاختلاف في نفس القضاء قال  
ظهير الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفق بعدم النفاذ كيلا  
يتطرقوا الى ابطال مذهب اصحابنا والقائل بان الفتوى على النفاذ خواهر زاده  
لكن اشبهه على كثير ان قولهم الفتوى على النفاذ اعم من كون القاضي شافعي  
يراه او حنفي لا يراه والظاهر انه انما هو في حق من يراه لاجتماع الحنفية على انه  
لا يقضى على غائب كاذ كره الصدر ولو كان اعم لزم هدم مذهبنا \* الاجمعة  
نائبه \* استثناء من قوله لا يقضى على غائب اى لا يصح قضائه على الغائب  
ولاله الا ان يحضر من يقوم مقامه \* حقيقة كوكيله \* وابيه ووصى الميت  
ومتولى الوقف وفيه اشارة بان القاضي انما يحكم على الغائب وعلى الميت  
ويكتب في السجل انه حكم على الغائب بحضرة وكيله وعلى الميت بحضرة وصيه  
\* او شرعا \* عطف على قوله حقيقة اى باقامة الشرع عنه \* كوصى نصبه

(والقضاء في مجتهد فيه) على  
قول اى عالم كان (بخلاف  
رأيه) اى مذهبه كافي البرهان  
وغيره كخفي حكم على مذهب  
الشافعي ونحوه او بالعكس  
(ناسيا) مذهبه (او عامدا  
لا ينفذ عندهما وبه يفتى) كافي  
عامدة المتون (وعند الامام ينفذ  
لواناسيا وفي العمدة روايتان)  
وهل يشترط كون القاضي  
مجتهدا او عالما بأنه مجتهد فيه  
كلام مذكور في الفهستاني  
وغيره \* قلت \* وهذا كله  
في زمانهم فاما في زماننا فقد  
قيد السلطان نصره الله  
تعالى تصحيح مذهبه فيتقيد  
بلاخلاف كما افاده الكمال  
وغيره وهو صريح الحق الذي  
يعض عليه بالتواجد فليحفظ  
ولينبه عليه وقد غيرت بيت  
الوهبانية \* ولو حكم القاضي  
بحكم مخالف \* لمعتمد ما صح  
اصلا يحرر \* قلت \* واما  
امر الامير ففي شرح السير  
الكبير والتاريخية وغيرها  
انه متى صادف فصلا مجتهدا  
فيه نفذ امره فليحفظ والله  
الموفق (و) اعلم انه لا يقضى  
على غائب الاجمعة نائبه حقيقة  
كوكيله او شرعا كوصى نصبه



القاضي ﴿ كما اذا كان المدعى عليه ميتا وله صغير قد نصب له وصيا ﴾ او حكما ﴿ لمن يقوم مقامه من حيث الحكم ﴾ بأن كان ما يدعى على الغائب سببا ﴿ لازما ﴾ لما يدعى على الحاضر ﴿ من نحو الملك كما اذا ادعى دارا على حاضر انه اشتراها من الغائب فانه ان صدقه الحاضر لا يسلمها القاضي الى المدعى فانه قضاء على الغائب وهذا حيلة لدفع دعوى الخارج وان انكره الحاضر فأقام بينة عليه قضى القاضي بها عليه وهذا قضاء على الغائب ايضا ولذا لو حضر وانكر لاحتجاج الى اعادة البينة فالحاضر ينتصب خصما عنه حينئذ وكذا لو ادعى على الحاضر شفعة دار بشرائه من الغائب او ادعى عليه الكفالة بان له على فلان الغائب كذا وهذا كفيلا عنه بأمره يقضى القاضي على الحاضر والغائب ولو لم يقل بأمره لا يقضى على الغائب وكذا لو ادعى حد القذف على قاذفه فقال القاذف انا عبد وقال المقذوف اعتقك مولاك وبرهن عليه قضى عليهما او ادعى المشهود عليه ان الشاهد عبد لفلان فبرهن المدعى ان المالك الغائب اعتقه قبل ويقضى عليهما وهي حيلة اثبات العتق على الغائب ولو قال القاذف ان ام المقذوف امة فلان وقد قذفه بان الزانية فاقام المقذوف بينة على ان امه بنت فلان القريشية فقضى القاضي بالحد فهو قضاء بالنسب ايضا كما في اكثر الشروح لكن لا يخفى ان كون امه بنت فلان القريشية لا ينافي كونها امة لجواز ان امها امة فتكون امة تبعة للام تدبر وفي البحر والمنح نظائر كثيرة فليراجع اليهما ﴿ فان كان ﴾ ما يدعى على الغائب والاولى وان كان بالواو ﴿ شرطا ﴾ لما يدعى على الحاضر ﴿ لا يصح ﴾ ولا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب هذا قول عامة المشايخ وبعض المتأخرين على ان الشرط كالسبب لجامع التوقف واطلق ذكر الشرط كما في الهداية لكن في الكافي ان الاصح هو ان الشرط ان تضمن ضرر الغائب لا يعطى له حكم السبب قال قاضيه خان وهو الصحيح كما اذا قال لامرأته ان طلق فلان زوجته فانت طالق فاقامت بينة ان فلانا طلق زوجته لا تقبل بينتهما في الاصح وان لم يتضمنه فهو كالسبب كما لو علق امرأته بدخول فلان الدار فاقامت البينة على الدخول تقبل بينتهما وفي المنح واما حيلة اثبات طلاق الغائب المذكورة في الفصول وغيره فكلها الضعف من ان الشرط كالسبب \* فمنها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه \* ومنها دعواها كفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ لاختلاف المشايخ ﴿ ويقرض القاضي مال اليتيم ﴾ وكذا مال الوقف والغائب لقدرة على استخراجها متى شاء مع حصول منفعة الحفظ لكونه مضمونا على المستقرض ﴿ ويكتب ذكر الحق ﴾ اي يكتب الصك

القاضي او حكما بان كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر ( وقد قدمناه ) فان كان ما يدعى على الغائب ( شرطا ) لما يدعى على الحاضر كان ادعى عبده على مولاه انه علق عتقه بتطبيق زيد زوجته وبرهن على التطبيق بنية زيد ( لا يصح ) في الاصح لو فيه ضرر بالغائب فلو لم يكن كأن علق بدخول زيد الدار صح لعدم ضرره ﴿ قلت ﴾ ونه حيل ذكرتها في شرح التنوير وان كان في نفاذ القضاء بلانائب روايتان او ثلاث ارجحهما عدم النفاذ او توقفه على امضاء قاض آخر ( ويقرض القاضي مال اليتيم ) والوقف والغائب واللقطة من ملى مؤتمن لا وصى ولا من يقبله مضاربة ولا مستقلا يشترط له اخذ المال من اب مبدور ووضعه عند عدل كما في القنية ( ويكتب ذكر الحق ) اي يكتب الصك لذكر الحق استحسانا

(ولا يجوز ذلك) أي الاقراض

(للوصى) ولا يلتقط (ولا

للاب) الا لضرورة كخوف

ونهب (في الاصح) ولو

قاضيا لانه لا يقضى لولده فان

اقرضوا ضمنوا لعجزهم عن

التحصيل بخلاف القاضى

فروع (ولا يبيع التركة

المستغرقة بالدين للقاضى

للالورثة \* لوقضى بالوجود

معتدا واقرب به ضمن وقال

محمد لو تعدد الجور انزل

عن القضاء ومن اعتمد على

امر القاضى الذى ليس

بشرعى لم يخرج عن المدة

وتعامة فيما علقته على التتوير

(فصل) (ولو حكم الخصمان

من يصلح قاضيا ليحكم بينهما

صح ونفذ حكمه عليهما)

سواء حكم (بينة او اقرار او

تكول) لو رضياه (و) نفذ

(اخباره باقرار احدا الخصمين

(و) نفذ ايضا اخباره (بعدالة

الشاهد حال ولايته) اى

بقاء تحكيمها (ولكل منهما

ان يرجع) بعد وقوعه

(قبل حكمه لابعده) بل

يلزمهما ولا يبطل بعزلهما

ولكن لا يتعداهما الا في مسألة

مالو حكم احد الشريكين

وغريما لهما رجلا فحكم بينهما

والزم الشريك تعدي للشريك

الغائب لان حكمه كالصلح

لذكر الحق مخافة النسيان لكثرة اشتغاله قاله المولى سعدى فيه اشارة الى  
ان انتصاب ذكر الحق علم لكونه مفعولا له ليكتب وعندى ان قوله ذكر الحق علم  
للك \* ولا يجوز ذلك \* اى الاقراض \* للوصى \* بالاتفاق لعدم قدرته على  
الاستحصال حتى لو اقرض يضمن \* ولا للاب في الاصح \* وفي المنع وفي الاب  
روايتان اظهرهما كالوصى وهو الصحيح كما في الخانية وفي الخلاصة والخزاة  
الصحيح ان الاب كالقاضى فقد يختلف التصحيح والمعتمد ما في المتون ويستثنى  
من عدم جواز اقراض الاب والوصى على المعتمد اقرضه للضرورة كخوف  
ونهب فيجوز اتفاقا وفي التتوير ولو قضى القاضى بالجور فالغرم على القاضى  
في ماله ان قضى بذلك معتدا واقربه ولو قضى خطأ فعلى المقضى له

### فصل

في التحكيم هذا من فروع القضاء وتأخير ان المحكم اذنى مرتبة من القاضى لاقتصار  
حكمه على من رضى بحكمه وعموم ولاية القاضى وهو مشروع بالكتاب  
والسنة والاجماع \* ولو حكم \* من باب التفعيل \* الخصمان من يصلح قاضيا \*  
يكون اهلا للشهادة فلو حكما عبدا او صبيا او ذميا او محدودا في قذف لم يصح  
وتشبهت الاهلية وقت التحكيم ووقت الحكم فلو حكما عبدا فعتق او صبيا فبلغ  
او ذميا فاسلم ثم حكم لا ينفذ حكمه ولو حكم الذميان ذميا جاز لانه من اهل الشهادة  
في حقهم ويشترط ان يكون المحكم معلوما فلو حكما اول من يدخل المسجد لم يجز  
اجماعا للجهالة \* ليحكم بينهما صح \* الحكم لانهما التزما ورضياه لولايتهما  
على انفسهما \* ونفذ حكمه \* اى حكم المحكم \* عليهما بينة او اقرار او تكول \*  
ليكون موافقا لحكم الشرع بخلاف حكمه بعلمه فانه لا ينفذ \* ونفذ \* اخباره \*  
اى اخبار المحكم \* باقرار احدا الخصمين \* بأن قال لاحدهما قد اقررت عندى لهذا  
بهذا بكذا وقضيت عليك \* ونفذ اخباره \* بعدالة الشاهد \* بأن قال لاحدهما  
قامت عليك بينة فعدلت عندى فخسمت لذلك \* حال ولايته \* اى بقاء تحكيمهما  
لان الاخبار بالاقرار او العدالة مقيد لوقوعه قبل قوله حكمت مثلا فيصير الاخبار  
قبل الانزال بالحكم وتقوم مقام شهادة رجلين قياسا على سائر القضاة بخلاف  
اخباره بحكمه لان قضاء ولايته كالقاضى المعزول \* ولكل منهما \* اى من الخصمين  
\* ان يرجع قبل حكمه \* لانه مقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من  
الامور الجائزة فينفرد احدهما بنقضه كما ينفرد احدا العاقلين في مضاربة وشركة  
ووكالة اذا لم تكن الوكالة بالتماس الطالب \* لابعده \* اى لا يصح الرجوع بعد  
حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضى اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه



( واذا رفع حكمه الى قاض امضاء ان وافق مذهبه والافقضة ) لان حكمه لا يرفع خلافا ( ولا يصح التحكيم في حد وقود ) ودية على عاقلة ( و ) حينئذ ( يصح في ١٧٤ سائر المجتهدات ) حكمه يكون

الكنائيات رواجع وبفسخ الميمن المضافة للملك وغير ذلك لكن ( قالوا ) يعلم ويحكم ( ولا يفتى به دفعا لتجاسر العوام ) فلا يبقى لحاكم الشرع رونق وظاهر الهداية انه يجب بلا بخل فتأمل ( ولو حكما في دم خطأ فحكم بالدية على العاقلة ) او القاتل ( لا ينفذ ) حكمه الا اذا ثبت القتل باقراره ( و ) اعلم انه ( لا يصح حكم المحكم ولا المولى لايويه وولده وزوجته ويصح ) قضاؤهما ( عليهم ) لعدم التهمة كالشهادة الا اذا ورد عليه كتاب قاض لمن لا تقبل شهادته له فيجوز قضاء كافى الاشباه والا في الوصية وفيما هو تحت نظره من الاوقاف كما يقضى لام امراته ولا امرأة ابيه ولو في حياة امراته وابيه كما حرره في شرح التوير ( ويصح ) قضاء القاضى ( لمن ولاه وعليه ) ايضا ولو المقلد السلطان

### مسائل شتى

جمع شئيت اى متفرقة من كتاب القضاء وهو هنا مرفوع على الوصفية للمسائل والمسائل خبر لمبتدأ محذوف فاذا قلت جاءنى القوم شتى نصبت على الحال اى متفرقين ( ليس لذى سفلى عليه ) اى على السفلى ( علو لغيره ان يتد ) اى لا يدق وتدا ( فى سفله او ينقب كوة ) بضم الكاف وتشديد الواو وهى الطاقة وفى الديوان بالفتح الروزنة وفى البحر بفتح الكاف قب البيت ويجمع

عليه علو ) اى طبقة ( لغيره ان يتد ) اى يدق التود ( فى سفله او ينقب كوة ) فيه ( على )

(بلارضى ذى العلو) ولوغير ١٧٥ مضر عندانى خيفة (ولالذى العلو ان يبنى عليه) يتااوجذ ماو كنيفا بلارضى

الآخر عنده وهو القياس  
(وعندهما لكل منهما قل  
مالاضرر فيه بلارضى الآخر  
وقيل قولهما تفسير لقوله)  
ولوانهدم السفلى بلاصنع  
ربه لم يجبر على البناء لعدم  
التعدى ولذى العلو ان يبنى  
ثم يرجع بما اتفق ان يبنى باذنه  
او اذن قاض والافقيمة البناء  
يوم بنائه وتعامه فى العبنى وغيره  
واعلم انه لا يمنع الشخص  
من التصرف فى ملكه مطلقا  
عند المتقدمين واستثنى  
المتأخرون ما اذا كان الضرر  
بيننا قلت وهو اصح  
ما يفتى به فليحفظ وليس  
لاهل زائفة ( اى سكة  
(مستطيلة تنشعب منها) سكة  
مثلهما (مستطيلة) لكن  
(غير نافذة) الى محل آخر  
(فتح باب) للمرور لا  
للاستضاء والريح (فى المنشعبة)  
الغير النافذة على الصحيح  
اذ لاحق لهم فى المرور  
(وفى النافذة و) زائفة  
(مستديرة لرق) اى اتصل  
(طرفاها) اى نهاية سعة  
اعوجاجها بالمستطيلة (لهم  
ذلك) لانها كساحة مشتركة  
فى دار بخلاف مالو كانت  
مربعة فانها كسكة فى سكة  
ولذا يمكنهم نصب البوابة

على كوى بالكسر وقد تضم الكاف فى المقرد والجمع ويستعار لمقاييس الماء الى  
المزارع والجدول وفى الصحاح ان الجمع يمد ويقصر بلارضى ذى العلو  
ولالذى العلو ان يبنى عليه او يضع جذعا لم يكن قبل او يحدث كنيفا بلارضى  
ذى سفلى عند الامام لكونه من اسباب الضرر فيمنعه القاضى وعندهما  
لكل منهما اى من صاحب السفلى والعلو فعل مالا ضرر فيه بلارضى  
الآخر اذ هو تصرف فى ملكه وقيل قولهما تفسير لقوله اى لقول الامام  
لانه انما يمنع ما فيه ضرر ظاهر اذ مالا ضرر فيه فلا خلاف بينهم وقيل لابل  
بينهما خلاف وهو فى محل وقوع الشك فالاشك فى عدم ضرره كوضع  
مسار صغير يجوز اتفاقا وما فيه ضرر ظاهرا كفتح الباب يبنى ان يمنع اتفاقا  
وما يشك فى الضرر به كدق الوتد فى الجدار او السقف فعندهما لا يمنع لان  
الاصل هو الاباحة لانه تصرف فى ملكه وهو يقتضى الاطلاق والاصل عنده  
الخطر لانه تعلق به حق محترم للغير والاطلاق يعارضه الرضى فاذا اشكل لا يزول  
المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البناء او نقصه فيمنع عنه  
ولذا لا يملك صاحب السفلى ان يهدم كالجدار والسقف فكذا انقصه وقول  
الامام قياس وهل يمنع صاحب العلو من التصرف فى العلو اختلف المشايخ على  
قول الامام قال صدر الشهيد المختار انه اذا اشكل انه يضر ام لا لا يملك واذا علم  
انه لا يضر يملك وفى البحر لو انهدم السفلى بغير صنع صاحبه لا يجبر على البناء  
لعدم التعدى ولصاحب العلو ان يبنى ان شاء ويبنى عليه علوه ثم يرجع ويمنع  
من الانتفاع والسكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطرا وليس لاهل زائفة  
اى سكة مستطيلة صفة لازمة اى طويلة تنشعب اى تنفرع منها  
اى من الزائفة المستطيلة مستطيلة غير نافذة الى موضع آخر ولا له طريق  
غير طريق الزائفة المستطيلة فتح باب فى حائط دارهم فى السكة  
المنشعبة لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور بل هو مختص باهل السكة  
المنشعبة لانها ملك لها باجزائها فن اراد من اهل السكة الاولى فتح باب  
فقد اراد ان يتخذ طريقا فى ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع  
من قبل القاضى الا ان يكون صغيرا للريح او الضوء فلا يمنع وفى النافذة  
المنشعبة ومستديرة هى التى لرق طرفاها يعنى سكة فيها اعوجاج حتى بلغ  
عوجها رأس السكة والسكة غير نافذة لهم اى لاهل السكة الاولى ذلك  
اى فتح باب فى المنشعبة اما النافذة فلان المرور حق العامة وهم من جملتهم  
وان المستديرة التى تصل طرفاها بها فلانها سكة واحدة من اولها الى آخرها  
فكان الصحن مشتركا بين جميع اهل السكة حتى لو بيعت دار فى المستديرة تكون

فالقسمه رباعية بذ الصورة [زائفة غير نافذة] [زائفة نافذة] [زائفة مستديرة] [زائفة مربعة]



(ومن ادعى) على آخر (هبة)  
مع قبض في وقت (فسئل)  
المدعى (بينة فقال) قد (جحدنى)  
الهبة فاشتريته منه ولم يقل  
ذلك ( اى جحدنيها ومفاده  
الاكتفاء بإمكان التوفيق  
قلت ) وهو مختار شيخ  
الاسلام من اقوال اربعة  
( فبرهن على الشراء بعد وقت  
الهبة يقبل ) برهانه في  
الصورتين ( ولو قبله يقبل )  
لوضوح التوفيق في الوجه  
الاول وظهور تناقض  
في الثاني (ومن ادعى ان زيدا  
اشترى جارية فانكر زيد)  
الشراء منه ( وترك هو ) اى  
المدعى ( خصومته حل له  
وطؤها ) لدليل الرضى بالفسخ  
وجحوده ماعدا النكاح فسخ  
( ومن اقر قبض عشرة دراهم  
وادعى انها زيوف او نبه رجة  
صدق ) يمينه لان اسم الدراهم  
يعمها بخلاف الستوة لقلية  
غشها فلذا قال ( لا ان ادعى  
انها ستوة ) وهذا موصولا  
فلو موصولا صدق كافي  
التوير ( ولا ) يصدق ايضا  
( ان اقر قبض الجياد ) ولو  
موصولا ( اذ ) قبض ( حقه  
او الثمن او بالاستيفاء ) لو  
مفصولا

الشفعة لجميع اهل السكة قيل هذا اذا كانت مثل نصف دائرة او اقل اما اذا كانت  
اكثر من ذلك لا يفتح اهل الاولى باب فيها لكونها سكة على حدة \* ومن ادعى  
هبة في وقت \* يعنى ادعى رجل شيئا في يد رجل انه وهب له وسلمه اليه في وقت  
كذا \* فسئل بينة \* اى فساله القاضى بينة لانكار المدعى عليه \* فقال \* المدعى  
\* جحدنى \* المدعى عليه \* الهبة فاشتريته منه ولم يقل \* المدعى \* ذلك \*  
اى جحدنى الهبة \* فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة يقبل \* برهانه في الفصلين  
لان المدعى في الحقيقة هو الشراء بعد الهبة \* ولو \* برهن على الشراء \* قبله \*  
اى قبل وقت الهبة \* لا يقبل \* برهانه كما لو ادعى او لانيها اى الدار مثلا وقف  
عليه ثم ادعاها لنفسه او دعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه فانه لا يقبل بخلاف الوادعى  
المالك او لانيه ادعى الوقف او لغيره فانه يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول يمكن  
فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لى منذ شهر ثم جحدنى الهبة فاشتريته منه منذ  
اسبوع وفي الوجه الثانى لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض لان دعوى الهبة اقرار  
بأن الموهوب ملك الواهب قبل الهبة فلا يقبل دعوى الشراء قبل وقت الهبة وفي  
التبيين ولولم يذكر اهما تاريخا او ذكر لاحدهما يبنى ان يقبل بينة لانه لا يمكن  
التوفيق بأن يجعل الشراء متأخرا وفي البحران قوله جحدنى الهبة اشارة الى انه لا بد  
من توقيفه \* ومن ادعى ان زيدا اشترى جاريته فانكر زيد وترك هو \* اى المدعى  
\* خصومته حل له \* اى للمدعى \* وطؤها \* اى وطأ الجارية وكان الظاهر ان لا يجوز  
لاقراره بملك الغير وجه الجواز ان المشتري لما جحد الشراء كان جحوده للبيع فسحا  
من جهته اذ الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود انكار العقد من الاصل وبهذه  
المشابهة جعل الجحود مجازا عن الفسخ لما في التوير جحوده ماعدا النكاح فسخ  
فلو جحد انه تزوجها ثم ادعاه وبرهن يقبل برهانه بخلاف البيع \* ومن اقر قبض  
عشرة \* دراهم من رجل \* وادعى انها \* اى العشرة \* زيوف او نبه رجة صدق \*  
مع يمينه لان الدراهم تقع عليهما طلقه فشمع ما اذا بين ذلك موصولا او مفصولا  
\* لا \* يصدق \* ان ادعى انها ستوة \* لان اسم الدراهم لاتقع عليها وقال  
صاحب المنح ولو ادعى انها ستوة لا يصدق ان كان البيان منه مفصولا  
وصدق ان كان البيان منه موصولا \* ولا \* يصدق \* ان اقر قبض الجياد  
اوحقه او الثمن او بالاستيفاء \* لان الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام  
ثم في قوله قبضت دراهم جيادا لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا سواء كان  
موصولا او مفصولا وفيما اذا اقرانه قبض الثمن اوحقه او استوفى ثم ادعى  
انها كانت زيوفا ينظر فان كان مفصولا لا يصدق وان كان موصولا صدق

لامكان التأويل فالحاصل انه ان كان موصولا صحيح في الكل والتفصيل  
 في المفصول والفرق ان في المسائل الثلاث اقر قبض القدر والجودة بلفظ واحد  
 فاذا استثنى كان استثناء البعض من الكل فصح موصولا كقوله له على الف الائمة  
 اما اذا اقر قبض عشرة جياذ فقد اقر بكل منهما بلفظ على حدة فاذا قال  
 الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة كقوله على مائة درهم  
 ودينار الا دينار كان باطلا وان كان موصولا كافي البحر نقلا عن النهاية فعلى  
 هذا يلزم للمصنف التفصيل تدبر ﴿والزيف ما يرد به بيت المال﴾ للقصور في الجودة  
 الا انه مقبول بين التجار ﴿والنهرجة ما يرد به التجار ايضا﴾ كإيرده بيت المال  
 للرداءة ومقبولة عند بعض الناس ﴿والستوة ما غلب غشه﴾ اى ظاهرها فضة  
 ووسطها نحاس او رصاص وهو معرف ستوية \* قيد بدعوى المقر لانه لو اقر  
 قبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه انها زيوف لم تقبل وكذا اذا اقر  
 بالودعة او المضاربة او القصب ثم زعم انها زيوف لم يصدق الوارث \* وفي  
 التسيير اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربا وبرهن عليه قبل  
 برهانه ﴿ومن قال لمن اقر له بالف ليس لي عليك شئ﴾ او قال بل هو لك او لفلان  
 ﴿ثم قال﴾ له ﴿في مجلسه﴾ ذلك ﴿نعم لي عليك الف لا يقبل منه بلا حجة﴾ لان الاقرار  
 قد ارتد برد المقر له والتسائي دعوى فلا بد من الحجة او تصديق الخصم  
 ﴿بخلاف ما لو كذب من قال له اشتريت منى هذا ثم صدقه﴾ فانه يصح لان احد  
 الماقدين لا ينفرد بالفسخ فلا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقى العقد فعمل  
 التصديق اما المقر له ينفرد برد الاقرار فافتقارا كافي الهداية لكن اورد يعقوب  
 باشا في حاشيته سؤالا وجوابا في هذا المحل فليطالع ﴿ومن قال لمن ادعى عليه  
 ما لا ما كان لك على شئ قط فبرهن هو﴾ اى المدعى ﴿عليه فبرهن هو﴾ اى المدعى  
 عليه ﴿على القضاء او الابرأ قبل برهانه﴾ وقال زفر لا يقبل لان القضاء يكون  
 بعد الوجوب وكذا الابرأ وقد انكره فيكون مناقضا \* ولنا ان التوفيق ممكن  
 لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شئ فيثبت  
 ظاهرا ثم يقضى كما يقبل برهانه لو ادعى القصاص على آخر فانكر المدعى عليه  
 فبرهن المدعى على ما ادعاه من القصاص ثم برهن المدعى عليه على العفو  
 او الصلح عن القصاص على مال وكذا في دعوى الرق بأن ادعى عبودية  
 شخص فانكر فأقام المدعى بينة على دعواه ثم ادعى المدعى عليه اعتاقه وأقام  
 بينة تقبل ﴿وان زاد على انكاره ولا اعرفك﴾ او لا رأيتك او لا جرى بيني وبينك  
 معاملة او مخالطة او ما اجتمعت معك في مكان ﴿فلا﴾ يقبل برهانه على القضاء  
 او الابرأ لتعذر التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير

(و) اعلم ان ( الزيف ما يرد به  
 بيت المال والنهرجة ما يرد به  
 التجار ايضا والستوة ما غلب  
 غشه ) ولو اقر بدين ثم ادعى  
 ان بعضه قرض وبعضه ربا  
 وبرهن قبل ( ومن قال لمن  
 اقر له بالف ليس عليك شئ )  
 اى رد اقراره ( ثم ) صدقه  
 بأن ( قال في مجلسه نعم لي  
 عليك الف لا يقبل منه )  
 تصديقه بعد رده ( بلا حجة )  
 او تصديق خصمه ( بخلاف  
 ما لو كذب من قال له اشتريت  
 منى هذا ) فكذبه ( ثم صدقه )  
 يقبل تصديقه ( ومن قال لمن  
 ادعى عليه مالا ما كان لك  
 على شئ قط فبرهن عليه به  
 فبرهن هو على القضاء  
 او الابرأ ) ولو بعد القضاء  
 بالمال ( قبل برهانه ) لامكان  
 التوفيق لان غير الحق قد  
 يقضى ويبرأ منه دفعا  
 للخصومة ( وان زاد على  
 انكاره ولا اعرفك ) ونحوه  
 ( فلا ) يقبل لتعذر التوفيق  
 وقيل يقبل لان المحتجب  
 او المتخذرة يتأذى بالشغب  
 على بابه فيأمر بالصلح



معرفة وقال القدوري يقبل لامكان التوفيق لان المحتجب والمحدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وفرع عليه في النهاية بان المدعى عليه لو كان ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل لكن في الاصلاح كلام يمكن جوابه تتبع ﴿ولو ادعى على آخر بيع امته منه واراد ردها﴾ اى رد الامة ﴿ببيع فانكر﴾ الآخر البيع ﴿فبرهن المدعى على البيع﴾ منه ﴿و﴾ برهن ﴿المنكر على البراءة من كل عيب لا يسمع برهان المنكر﴾ لان اشتراط البراءة تعتبر للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضى وجود العقد وقد انكره وهو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انها تقبل لامكان التوفيق بان باعها وكيله وابراه عن العيب وفي البحر تفصيل فليطالع وفي التتوير اقر ببيع عبده من فلان ثم جرده صح ﴿وذكر ان شاء الله في آخر صك﴾ اى من كتب صك الشراء مثلا وذكر في آخره ما ادرك فلانا من درك فعلى خلاصه ان شاء الله قال وذكر ان شاء الله ولم يقل وكتب لان الكتب المجرد ليس كالتذكر في الحكم او كتب ذكر اقرار على نفسه وذكر في آخره من قام بهذا الذكر فهو ولى ما فيه ان شاء الله ﴿بيطل كله﴾ اى كل الصك عند الامام قياسا لان الكل كشيء واحد فالاستثناء ينصرف الى جميعه بحكم العطف فى اثنائه اما لو ترك فرجة فقالوا لا يلتحق به. ويصير كفاصل السكوت ﴿وعندها﴾ يبطال ﴿آخره﴾ اى ما يليه ﴿فقط وهو استحسان﴾ لان الاستثناء ينصرف الى ما يليه اذ الصك للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وفي البحر والحاصل ان الشرط اذا تعقب جملا متعاطفة متصلا بها فانه للكل وأما الاستثناء بالا فالى الاخير

### فصل

فى القضاء بالموارث ذكرنا مسئلتين تتعلقان باستصحاب الحال وهو الحكم بثبوت امر فى وقت بناء على ثبوته فى وقت آخر ﴿مات نصرانى فقالت زوجته اسلمت بعد موته﴾ ولى استحقاق الميراث ﴿وقال وارثه بل﴾ اسلمت ﴿قبله﴾ اى قبل موته ولا ميراث لك ﴿فالقول له﴾ اى للوارث لا قولها بغير بينة وعند زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات \* ولنا ان سبب الحرمان ثابت فى الحال فيثبت فيما مضى تحكما للحال كما فى جريان ماء الطاحونة والظاهر بالاجبة يصلح للدفع لالاستحقاق ﴿وكذا لومات مسلم﴾ فقالت زوجته ﴿النصرانية﴾ اسلمت قبل موته ﴿ولى استحقاق الميراث﴾ وقال الوارث بل ﴿اسلمت﴾ بعده ﴿وليس لك الميراث﴾ يعنى يكون القول للوارث ايضا ولا يحكم

(ولو ادعى على آخر بيع امته منه واراد ردها ببيع فانكر فبرهن المدعى على البيع والمنكر على البراءة من كل عيب لا يسمع برهان المنكر للتناقض وقيل يقبل لامكان التوفيق بفعل وكيله (و) اعلم ان (ذكر ان شاء الله فى آخر صك) اى مكتوب (بيطل كله) عنده (وعندها آخره فقط وهو) اى قولهما (استحسان) راجع على قوله كفى الفتح والله اعلم

﴿فصل﴾ مات نصرانى فقالت زوجته اسلمت بعد موته وقال الوارث بل وقال وارثه بل قبله فاقول له اى للوارث لا قولها بغير بينة وعند زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات \* ولنا ان سبب الحرمان ثابت فى الحال فيثبت فيما مضى تحكما للحال كما فى جريان ماء الطاحونة والظاهر بالاجبة يصلح للدفع لالاستحقاق ﴿وكذا لومات مسلم﴾ فقالت زوجته ﴿النصرانية﴾ اسلمت قبل موته ﴿ولى استحقاق الميراث﴾ وقال الوارث بل ﴿اسلمت﴾ بعده ﴿وليس لك الميراث﴾ يعنى يكون القول للوارث ايضا ولا يحكم

الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم  
الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا كما في الهداية والتعبير بالاستصحاب  
احسن من التعبير بالظاهر فان ما ثبت به الاستحقاق كثيرا ما يكون ظاهرا كاخبار  
الآحاد كثيرا ما يوجب استحقاقا كما في الفتح ﴿ وان قال المودع ﴾ بفتح الدال  
﴿ هذا ابن مودعي ﴾ بكسر الدال ﴿ الميت لا وارث له ﴾ اى للمودع ﴿ غيره ﴾ اى غير  
هذا الابن قيده به لانه لو قال له وارث غيره ولا ادري امان ام لا لا يدفع اليه شئ  
حتى يقيم المدعى بينة بقوله لانعلمه وارثا غيره ﴿ دفع الوديعة اليه ﴾ اى الى الابن  
لان ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت \* قيد باقراره بالبنوة لانه لو قال هذا  
اخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتأني في ذلك والفرق  
ان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن لانه وارث على كل حال قيد بالوارث  
احترازا عما اذا اقر انه وصيه او وكيله او المشتري منه فانه لا يدفعها اليه كما في البحر  
﴿ وان قال ﴾ المودع ﴿ لا خير ﴾ بعد اقراره للاول ﴿ هذا ابنه ايضا وكذبه الاول ﴾  
وقال ليس له ابن غيري ﴿ قضى للاول ﴾ للثاني لانه لما صح اقراره للاول  
لكونه خاليا عن الكذب انقطع يد المقر عن الوديعة فلا عبرة لاقراره للثاني  
لكونه اقرارا على الغير ولم يذكر ضمان المودع للثاني ففي الغاية انه لا يفرم  
للابن الثاني شئ باقراره وفي النهاية فان قيل ينبغي ان يضمن المودع هنا للمقرله  
الثاني كما قلنا في مودع القاضي المعزول اذا بدأ بالاقرار بما في يده لانسان ثم اقر بان  
القاضي المعزول سلمه فانه يضمن للقاضي قلنا هذا ايضا يضمن نصيبه اذا دفع  
الى المقرله الاول بغير رضى القاضي وهذا هو الصواب كما في الفتح ﴿ ولو قسم  
الميراث بين الورثة او الغرماء بشهادة لم يقولوا ﴾ اى الشهود ﴿ فيها ﴾ اى في هذه  
الشهادة ﴿ لا نعرف له وارثا ﴾ آخر ﴿ او غيرهما آخر لا يؤخذ منهم ﴾ اى من الورثة  
او الغرماء ﴿ كفيل وهو ﴾ اى اخذ الكفيل من قبل القاضي كما فعله البعض ﴿ احتياط  
ظلم ﴾ اى ميل عن سواء الطريق وهذا يكشف عن مذهبه ان المجتهد يخطئ  
ويصيب لا كما ظنه البعض وفي الغاية اى دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب  
على ان الامام اسبق الائمة واصحابه ببرا عن مذهب الاعتزال حيث قالوا كل  
مجتهد مصيب وتماه في البحر فليطالع ﴿ وعندهما يؤخذ ﴾ لان في التكفيل نظرا  
للقائب على تقدير وجوده وللإمام ان وجود آخر موهوم فلا يؤخر الثابت  
قطعا لاطلقه فشمّل ما اذا ثبت الدين والارث بالينة او بالاقرار والخلاف في  
الاول ولا خلاف في اخذ الكفيل في الثاني وهي واردة على اطلاقه وشمّل ما اذا  
قال الشهود لانعلمه وارثا غيره وهنا لا يؤخذ الكفيل اتفاقا وقيد بعدم التكفيل  
لان القاضي يتلوم ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه انه لا وارث له غيره ولا غير

( وان قال المودع هذا ابن  
مودعي الميت لا وارث له غيره  
دفع الوديعة اليه ) وجوبا  
كقوله هذا ابن دايمي ( وان  
قال ) ثانيا ( لا خير هذا ابنه  
ايضا ) لكن ( كذبه ) الابن  
( الاول قضى للاول ) بكل  
الوديعة لانه اقرار على الغير  
وضمن للثاني حظه ان دفع  
للاول بلا قضاء ( ولو قسم  
الميراث بين الورثة او الغرماء  
بشهادة لم يقولوا فيها ) اى في  
شهادتهم ( لا نعرف له ) اى  
للميت ( وارثا او غيرهما آخر )  
فحينئذ ( لا يؤخذ منهم كفيل  
وهو ) اى اخذ الكفيل  
( احتياط ظلم ) من بعض  
القضاة ولكن يتلوم القاضي  
مدة ثم يقضى وهذا عنده لان  
جهالة المكفول له تبطل  
الكفالة ﴿ قلت ﴾ وفي البحر  
ما زال ابو حنيفة يخطئ ابن  
ابى ليلى وهو قاضى الكوفة  
حتى عزله الخليفة ( وعندهما  
يؤخذ ) كما لو قسم بالاقرار  
حيث يكفلوا اتفاقا ولو قال  
الشهود ذلك فلا اتفاقا



( ومن ادعى عقارا ارثاله ولاخيه الغائب ) اى من ابيهما ١٨٠ ( وبرهن عليه دفع اليه نصفه )

له آخر اتفاقا ( ومن ادعى ) على آخر ( عقارا ارثاله ) اى لنفسه ( ولاخيه الغائب وبرهن ) المدعى ( عليه ) اى على مادماه ( دفع اليه ) اى الى المدعى ( نصفه ) اى نصف مادماه مشاعا غير مقسوم ( وترك باقيه ) اى ترك نصف الباقي وهو نصيب الغائب ( مع ذى اليد بلاخذ كفيل منه ) اى من ذى اليد ( ولو ) كان ذوا اليد ( جاحدا ) دعواه عند الامام هذا ظاهر فى صورة الاقرار وايضا فى صورة الجحود لان الحاضر ليس بخصم عن الغائب فى استيفاء نصيبه وليس للقاضى التعرض بلا خصم كما اذا رأى شيئا فى يد انسان يعلم انه لغيره لا ينازعه بلا خصم وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضى اذ القضية صارت معلومة فلا يجحد بعده فيضير جحوده قبل ذلك لاشتباه الامر فلا يكون خائبا ولا يند الجاحد يضمن ويدين الغير امانة فاليد الاولى للحفظ اولى ( وقال ) ان لم يكن جاحدا فكذا ( ان كان جاحدا اخذ ) اى اخذ القاضى ( النصف الاخر منه ) اى من ذى اليد ( ووضع عند امين ) حتى يقدم الغائب لحياثته بجحوده فلا نظرى تركته ( وفى المقول يؤخذ منه ) اى من ذى اليد ( بالاتفاق ) اى اذا كانت الدعوى فى المقول فقيل يؤخذ منه ويوضع عند عدل الى حضور صاحبه اتفاقا فى الاصح لامكان كتمان المقول بخلاف العقار لانه محفوظ بنفسه ولذلك يملك الوصى بيع المقول على الكبير الغائب دون بيع العقار ( وقيل ) هذا ( على الخلاف ) يعنى عند الامام يترك نصفه الباقي مع ذى اليد ولا يستوثق نفسه بكفيل وعندهما يؤخذ منه ويوضع على يد عدل وقيل يؤخذ الكفيل بالاتفاق لجحوده واجمعوا على انه لا يؤخذ لو مقرا كما فى البحر ( واذا حضر الغائب دفع اليه ) اى الى الغائب ( نصيبه بدون اعادة البيعة ) لعدم الحاجة الى اعادتها الى القضاء لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيثبت الملك للميت ثم يكون لهم بطريق الميراث عنه وكذا يقوم الواحد مقامه فيما عليه دينا او عينا فيقوم مقام سائر الورثة فى ذلك كما فى التبيين وفى البحر ولم يذكر فيه اختلافا وذكره فى الفصولين وصحح انه لا يحتاج وكذا ينتصب احدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان فى دعوى عين فلا بد من كونها فى يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض فى يده نفذ بقدره وظاهر ما فى الهداية والنهاية انه لا بد من كونها كلها فى يده فى دعوى الدين ايضا وصرح فى الفتح فى الفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهوا انتهى ( ومن اوصى بثلاث ماله فهو ) اى الثلث يقع ( على كل مال له ) لانها اخت الميراث والميراث يجرى فى الكل وكذا هو ( ولو قال مالى او ماملك صدقة فهو ) يقع ( على مال الزكاة ) كالنقدين ومال السواثم واموال التجارات ببلغ النصاب اولا وسواء كان عليه دين مستغرق اولا لان المتبرع جنس

مشاعا ( وترك باقيه مع ذى اليد بلاخذ كفيل منه ولو جاحدا ) لدعواه لان ذوا اليد قد اختاره الميت فلا تقصير يده بلا دعوى مدعى حاضر عنده ( وقالان ) كان ذوا اليد ( جاحدا ) دعواه ( اخذ ) اى القاضى ( النصف الاخر منه ) ووضع عند امين ( لحياثة الجاحد ) وفى ( دعوى ) ( المقول يؤخذ ) النصف الاخر منه ( بالاتفاق ) لاحتياج المقول للحفظ ( وقيل ) المقول كالعقار ( على الخلاف ) اى فترك النصف فى يد ذى اليد ( قلت ) وهذا هو الاصح كما فى الدرر والتبوير وظاهر صنيع المصنف وصاحب البحر ترجيح انه ليس كالعقار وفى النهاية ان قولهما استحسان ( واذا حضر ) هذا ( الغائب دفع اليه نصيبه بدون اعادة البيعة ) والقضاء فى الاصح لانتصاب احد الورثة خصما للميت حتى تقضى منها ديونه ( قلت ) وانما يكون خصما بشرط تسعة مبسطة فى البحر والحق الفرق بين الدين والعين وغيره سهو قننه ( ومن اوصى بثلاث ماله فهو ) يقع ( على كل مال له ) لانها اخت الميراث ( ولو قال )

ان فعلت كذا يكون ( مالى او ماملك صدقة فهو ) يقع ( على ) جنس ( مال الزكاة ) استحسانا ( ما يجب )

ما يجب فيه الزكاة لا قدرها ولا شرائها فان قضى دينه لزمه ان يتصدق بعده  
 بقدر هذا عندنا وهو استحسان والقياس استواؤها وهو قول زفر لان اسم المال  
 يتناول الكل وجه الاستحسان ان ما وجبه العبد لنفسه معتبر بايجاب الله تعالى لعبده  
 اذا شرع صرف الصدقة الى المال الذي فيه الزكاة لا الى كل المال وكذا ينصرف ايجاب  
 العبد اليه بخلاف الوصية لانها تعتبر بالميراث فتجرى في جميع الاموال ويدخل فيه  
 اى في النذر ﴿ ارض العشر عند ابي يوسف ﴾ لكون مصرفها مصارف الزكاة  
 ﴿ خلافا لمحمد ﴾ فانه قال لا تدخل ارض العشر لما فيها من معنى المؤونة وكذا  
 وجب العشر في ارض الصبي والمكاتب والاقواق وضم الامام اليه في النهاية  
 ولا تدخل الحراجية لتمحضها للمؤونة ﴿ فان لم يكن له ﴾ اى لهذا الشخص ﴿ مال  
 غيره ﴾ اى غير ما دخل تحت الايجاب ﴿ امسك منه ﴾ اى من ذلك المال قدر  
 قوته ﴿ اى قوت نفسه وعياله لاحتياجه اليه ﴾ فاذا اصاب ﴿ بعد ذلك  
 ﴾ مالا تصدق بمثل ما امسك ﴿ ليكون مؤديا ما وجبه ولم يقدر بشئ لاختلاف  
 احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب  
 الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال \* قيد بالمال والملك  
 من غير تعيين شئ للاحتراز عما اذا قال الف درهم من مالى صدقة وهو لا يملك  
 الامانة لا يلزمه الا بقدر ما يملك وان لم يكن له شئ لا يجب عليه شئ كفى البحر  
 ﴿ ومن اوصى اليه ولم يعلم ﴾ الوصى بالايعاض ﴿ فهو وصى ﴾ حتى لو باع شيئا من  
 التركة بعد موت الموصى بغير علم يجوز بيعه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف  
 انه لا يصح بلا علمه ﴿ بخلاف التوكيل ﴾ اى لا يصح بدون علم الوكيل بذلك  
 ولذا لو باع شيئا من متاع الموكل لا يجوز بيعه \* والفرق ان الوصية استخلاف  
 بعد انقطاع ولاية الموصى فلا يتوقف علم العلم كتصرف الوارث واما الوكالة  
 فاثبات ولاية التصرف في ماله وليست باستخلاف لبقاء ولاية المتوب عنه فلا تصح  
 ممن ثبت له الولاية ﴿ وقبل في الاخبار بالتوكيل خبر فردوان ﴾ كان ذلك الفرد  
 ﴿ فاسقا ﴾ اى لا يشترط لصحة التوكيل خبر عدل بل ثبت بخبر الواحد سواء كان  
 عدلا او فاسقا او عبدا او صغيرا ميمنا اذ ليس فيها الزام كسائر المعاملات لان الوكيل  
 ان شاء يستوفى ﴿ لا ﴾ يقبل ﴿ في العزل منه ﴾ والظاهر ان الضمير راجع الى  
 التوكيل لكن لا معنى له بل الاولى ان يترك قوله منه واكتفى في العزل اى لا يقبل  
 في عزل الوكيل تدبر ﴿ الاخبار عدل ﴾ اى لا يقبل خبر فاسقين وفيه اشعار بانه  
 لا يشترط لفظ الشهادة ﴿ او مستورين ﴾ وظاهر قوله انه لا يقبل خبر الفاسقين  
 وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبت هذه الاحكام لان تأثير خبر الفاسقين  
 اقوى من تأثير خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ

( ويدخل فيه ارض العشر  
 عند ابي يوسف خلافا لمحمد  
 فان لم يكن له مال غيره امسك  
 منه قوته فاذا اصاب مالا تصدق  
 بمثل ما امسك ) لتقدم حاجته  
 ﴿ قلت ﴾ وحيلته ان يبيع  
 ملكه من رجل بثوب في منديل  
 ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك  
 ثم يرد به بخيار الرؤية فلا  
 يلزمه شئ وقد حررت في  
 شرح التنوير ( ومن اوصى  
 اليه ولم يعلم ) الوصى ايضاه  
 ( فهو وصى ) فصح تصرفه  
 ( بخلاف التوكيل ) والفرق  
 ان تصرف الوصى خلافة  
 والوكيل نيابة ( وقبل في  
 الاخبار بالتوكيل خبر فرد  
 وان ) وصلية ( فاسقا ) يقبل  
 ( في العزل منه ) الاخبار عدل  
 وكذا فاسق ان صدقه كما  
 في العناية ( او مستورين )  
 وكذا فاسقين في الاصح  
 كافي التنوير وهذا عنده



وبشهادة فاسقين نفذ كافي البحر وهذا عند الامام ﴿ وعندهما هو ﴾ اى العزل  
 ﴿ كالاول ﴾ اى التوكيل فى انه يقبل فى الاخبار بالعزل خبر فرد ولو كان فاسقا  
 كالأخبار بالتوكيل وعند الأئمة الثلاثة شرط فى العزل والنصب عدلان ﴿ وكذا  
 الخلاف ﴾ بين الامام وصاحبيه ﴿ فى اخبار السيد بجناية عبده ﴾ يعنى لو اخبر به فاسق  
 للسيد بأن عبده جنى خطأ فباع او اعق لا يصير مختارا للفداء عنده وعندهما يصير  
 مختارا ﴿ والشفيع بالبيع ﴾ يعنى الشفيع اذا سكنت بعدما خبر فاسق بالبيع لا يكون  
 نارا كالشفعة عنده وعندهما يكون ﴿ والبكر ﴾ البالغ ﴿ بالتزويج ﴾ يعنى اذا خبر  
 فاسق البكر البالغ بالنكاح فسكتت لا تصير راضية بالنكاح عنده خلافا لهما  
 ﴿ ومسلم لم يهاجر بالشرائع ﴾ متعلق باخبار مقدر اى من اى دار الحرب فاخبر  
 بالشرائع فاسق لا يؤخذ عنده خلافا لهما لان كل واحد منهم من جنس  
 المعاملات فلا يتوقف على احد وصفى الشهادة وله ان فيها الزام من وجه  
 دون وجه فيشترط احد شرطى الشهادة \* اما العدد والعدالة فلا يثبت بخبر  
 المرأة والعبد والصبي وان وجد العدد والعدالة هذا مقيد بأن يكون الخبر غير  
 الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة لو اخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب  
 الطلب اجماعا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه او كذبه كما  
 ذكره الاسييجاني لكن فى المنع تفصيل فيطالع ﴿ ولو باع القاضى او امينه عبدا ﴾  
 لرجل ﴿ للفرماء ﴾ اى لاجل ديونهم ﴿ واخذ المال ﴾ اى القاضى او امينه  
 الثمن ﴿ فضاع ﴾ عند القاضى او امينه ﴿ واستحق العبد ﴾ ونزع من با المشتري  
 ﴿ لا يضمن ﴾ القاضى ولا امينه الثمن للمشتري لان القاضى او امينه بمنزلة الخليفة  
 وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة  
 فيلزم تعطيل مصالح المسلمين وفى البحر ان امين القاضى هو من يقول له القاضى  
 جعلتك امينا فى بيع هذا العبد \* اما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف  
 المشايخ والصحيح انه لا تلحقه عهدة ﴿ ويرجع المشتري على الفرماء ﴾ لان البيع  
 وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما يجعل العهدة  
 على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل بأن كان صبييا او عبدا محجورا عليه  
 ﴿ ولو باعه ﴾ اى العبد ﴿ الوصى لاجلهم ﴾ اى لاجل الفرماء ﴿ بأمر القاضى ﴾ له  
 بالبيع وقبض ثمنه ﴿ ثم استحق ﴾ العبد ﴿ اومات قبل قبضه ﴾ اى قبض المشتري  
 من الوصى ﴿ وضاع المال ﴾ اى ثمن العبد ﴿ رجع المشتري ﴾ بالثمن ﴿ على  
 الوصى ﴾ لانه عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته  
 وكذا الوصى الذى نصبه القاضى لانه نصبه ليكون قائما مقام الميت ﴿ وهو ﴾  
 اى الوصى يرجع ﴿ على الفرماء ﴾ لانه عامل لهم ومن عمل عملا لغيره ولحقه

خبر الواحد ( وكذا الخلاف  
 فى اخبار السيد بجناية عبده )  
 قلو باعه كان مختارا للفداء  
 ( والشفيع بالبيع والبكر  
 بالتزويج ومسلم لم يهاجر  
 بالشرائع ) وكذا الاخبار  
 بعيب لم يرد شراء وحجر مأذون  
 وفسخ شركة وعزل قاض  
 ومتولى وقف ﴿ قلت ﴾  
 فهذه عشر يشترط فيها احد  
 شرطى الشهادة لالفظها كما  
 حررته فى شرح التوير ( ولو  
 باع القاضى او امينه عبدا )  
 لاجل الدين ( للفرماء واخذ  
 المال ) ثمن العبد ( فضاع )  
 ثمنه عند القاضى او امينه وان  
 لم يقل جعلتك امينا فى بيعه  
 على الصحيح كفى للولوية  
 ( واستحق العبد ) اوضاع  
 قبل تسليبه ( لا يضمن )  
 لان القاضى كالامام وامينه  
 كهو وكل منهم لا يضمن بل  
 ولا يحلف بخلاف نائب الناظر  
 ( ويرجع المشتري على الفرماء )  
 لتعذر الرجوع على العاقد  
 ولو باعه الوصى لاجلهم بأمر  
 القاضى ( او بلا امره ) ثم  
 استحق العبد ( اومات قبل  
 قبضه وضاع المال ) فى يد الوصى  
 ( رجع المشتري على الوصى )  
 لرجوع الحقوق اليه ( وهو )  
 يرجع ( على الفرماء ) لانه

بسببه ضمان يرجع به من يقع له العمل وفي البحر والتقيد بأمر القاضي اتفاهي  
 وليعلم حكمه بغير امره بالاولى ولهذا قال الامام الحصري وامر القاضي وعدم  
 امره سواء وفي التنوير اخرج القاضي الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك  
 كان الهلاك من مال الفقراء والثلثان للورثة ﴿ولو قال لك قاض عدل عالم  
 قضيت على هذا بالرجم او القطع او الضرب فافعله وسعك فعله﴾ ولا يلام عليه  
 عند الله تعالى \* لان طاعة اولى الامر واجبة وتصديقه طاعة له وقول مثل  
 هذا القاضي حجة وقال محمد آخر وهو مذهب مالك والشافعي لا يقبل قوله  
 حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير  
 من مشايخنا اخذوا به وفي عيون المذاهب وبه يفتي لفساد اكثر قضاة زماننا  
 وفي البحر تفصيل فليراجع ﴿وكذا﴾ وسعك فعله ﴿في﴾ القاضي ﴿العدل غير  
 العالم ان استفسر فاحسن تفسيره﴾ اى لو قال قاض جاهل عادل يلزم ان تسأله  
 عن سببه فان احسن تفسير قضاؤه على مقتضى الشرع بان قال مثلا استقصيت  
 المقر به كاهو المعروف وحكمت عليه بالرجم يسع لك فعل ما امر به ﴿والا﴾  
 اى وان لم يحسن تفسيره ﴿فلا﴾ يسع لك فعل ما امر به لخطائه بسبب الجهل  
 ﴿ولا يعمل بقول غير العدل مطلقا﴾ سواء كان عالما او جاهلا لثمة الحيانة  
 بنفسه ﴿مالم يعاين سبب الحكم﴾ اى يعاين سببا شرعيا للحكم حينئذ يعمل  
 بقوله لانتفاء التهمة ﴿ولو قال قاض عزل لشخص اخذت منك الفا ودفعتها  
 الى فلان قضيت بها﴾ اى بتلك الالف ﴿عليك﴾ او قال قضيت بقطع يدك  
 في حق فقال ﴿ذلك الشخص﴾ بل اخذتها ﴿اى تلك الالف﴾ او قطعت ﴿يدي  
 ظلما﴾ متعاقبا أخذت وقطعت على التنازع ﴿واعترف﴾ ذلك  
 الشخص ﴿بكون ذلك﴾ اى الاخذ او القطع ﴿حال ولايته﴾ اى ولاية  
 القاضي ﴿صدق القاضي ولا يمين عليه﴾ لان المدعى اقر بكون الاخذ في حال  
 قضاؤه فكأنه رضى بشهادة الظاهر هو ان القاضي لا يظلم في قضاؤه لكونه امينا  
 فيما فوض اليه ويقبل قوله بلا يمين لانه لو لزمه اليمين يصير خصما وقضاء  
 الخصم لا ينفذ فتعطل امور الناس وفي القهستاني وقبل وجوب قول قاض  
 عدل قضيت انا بهذا العقار لزيد مثلا لفقد التهمة وهذا ظاهر الرواية وعن  
 محمد انه رجع الى انه لم يقبل وبه اخذ اكثر المشايخ كما مر آفا واستفيد من قوله  
 قضيت انا بهذا العقار لزيد ان المقضى او المقضى عليه مبلومان والا لا يقبل  
 للتهمة لان القضاة في زماننا غير معتمد كافي اكثر الكتب وعلى هذا لم يقبل  
 كتاب القاضي الى القاضي في شئ ما كافي الكرماني ﴿ولو قال﴾ ذلك الشخص  
 للقاضي ﴿فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك وادعى القاضي فعله في﴾ زمان

(و) كذا الحكم (ولو قال فعلته قبل ولايتك) للقضاء (او بعد عزلك وادعى القاضي فعله) في



ولايتة فالقول له ﴿ اى للقاضى ﴾ ايضا هو الصحيح ﴿ لانه متى اعترف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لان حالة القضاء معهودة وهى منافية للضمان فصار القاضى بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول له كما لو قال طلقت او اعقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا \* وقوله هو الصحيح احتراز عما قاله السرخسى اذا زعم المدعى ان القاضى فعل ذلك بعد العزل كان القول قول المدعى لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب اوقاته ومن ادعى تاريخا سابقا لا يصدق الا بحجة لان الاصل متى وقعت المنازعة فى الاسناد يحكم الحال ﴿ والقاطع او الآخذ ان كانت دعواه كدعوى القاضى ضمن ﴾ القاطع او الآخذ ﴿ هنا ﴾ اى فيما قال المدعى فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك ﴿ لا ﴾ يضمن ﴿ فى الاول ﴾ اى فيما اعترف للمدعى بكون ذلك حال ولايتة اى اذا اقر القاطع او الآخذ بما اقر به القاضى لم يضمن لان قول القاضى حجة ودفعه صحيح فصار اقراره به كفعله معاينا ولو اقر واحدا منهما فى الفصل الثانى بما اقر به القاضى يضمن لانه اقر بسبب الضمان وقول القاضى مقبول فى دفع الضمان عن نفسه لافى ابطال سبب ضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله فى قضائه بالتصادق \* وفى التنوير صب شخص دهننا لانسان عند الشهود وقال الصاب كانت الدهن نجسة وانكره المالك فالقول للصاب ولو قتل شخص رجلا وقال قتلته لردته او قتلته ابنى لم يقبل قوله

### كتاب الشهادات

آخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود وشروطها كثيرة تأتى فى اثناء المسائل حتى قال صاحب البحر ان شرائطها احد وعشرون \* وشرائط التحمل ثلاثة \* وشرائط الاداء سبعة عشر منها عشر شرائط عامة ومنها سبعة شرائط خاصة \* وشرائط نفس الشهادة ثلاثة وشرط مكانها واحد وسبب وجوبها طلب ذى الحق او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد عليه بلا طلب انتهى هذا ليس بمسلم لانه لا يجب ان يشهد بذون الطالب مطلقا بل يجب عليه ان يعلم صاحب الحق بانه يشهد له فان دعاه وجب عليه والا فلا يجب بل هو مقيد بأن يكون ادعى عند القاضى ولم يجد شاهدا يتم به مدعاه وذلك الشاهد حاضر يجب ان يشهد فهذا فيه طلب حكمى لان المدعى مادعى عند الحاكم الا وهو يطلب من يشهد له بحقه كما ذكره المقدسى \* ومحاسنها كثيرة منها امتثال الامر فى قوله تعالى «كونوا قوامين لله شهداء بالقسط» وركنها

ولايتة فالقول له اى للقاضى ( ايضا هو الصحيح ) لانه استدفع له حالة معهودة منافية للضمان فيصدق الا ان يبرهن الشخص على كونهما فى غير قضائه فالقاضى يكون مبطلا ذكره صدر الشريعة (والقاطع او الآخذ ان كانت دعواه كدعوى القاضى ضمن هنا لافى الاول) ﴿ فروع ﴾ ومن صب دهننا لانسان عند الشهود وقال كانت نجسة وانكره المالك فالقول للصاب ولو قتل رجلا وقال قتلته لردته او قتلته ابنى لم يسمع قوله اذا امر الدم عظيم بخلاف المال \* كل ما يجب على القاضى والمفتى لا يحل له اخذ الاجر كالتكاح صغير وجواب بالقول واما بالكتابة فيجوز بقدرها والتزاهى وفى الوهبانية \* وليس له اجر وان كان قاسما \* وان لم يكن من بيت مال مقرر \* ورخص بعض لانعدام مقرر \* وفى عصرنا فالقول الاول ينصر \* وجوز للمفتى على كتب خطه \* على قدره اذ ليس فى الكتب محصر \* انتهى ﴿ كتاب الشهادات ﴾ آخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود

(هى) لغة اخبار قاطع وشرعا

(اخبار بحق للغير على الغير)  
يعنى بلفظ الشهادة عند  
القاضى كذا قيد به فى البرهان  
(عن مشاهدة) وعيان (لا عن  
ظن) وحسبان فاطلاقها على  
الزور مجاز كاطلاق اليقين  
على الغموس والشهادة  
برؤية الهلال ليست بشهادة  
حقيقة ولذا لا يشترط لفظ  
الشهادة على رأى والقول  
بأنها شهادة بالصوم والافطر  
للشارع على المكلف يكون  
اخبارا بحق له على نفسه  
وشرائطها احد وعشرون  
ذكرتها فى شرح التنوير  
(ومن تعين لتحملها لا يسهه  
ان يمتنع منه) وان لم يتعين  
فلا بأس بالتحرز عنه  
(يفترض اذاؤها بعد التحمل  
اذا طلبت منه) ولو حكما  
لكن بشرط سبعة منها عدا  
قاض وقرب مكان وعلمه  
قبوله او بكونه اسرع قبولا  
وها فرض كفاية حتى لو لم  
يكن الاشاهدان لتحمل او  
اداء تعينا وكذا الكاتب اذا  
تعين لكن له اخذ الاجرة  
للاشاهد حتى لو اركبه بلا  
عذر لم تقبل وبه تقبل الحديث  
اكرموا الشهود وجوزا بو  
يوسف الا كل مطلقا وبه يفتى  
كما فى البحر والحانية وغيرها

استعمال لفظ الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضى بما ثبت بها  
وفى المبسوط والقياس يأنى كون الشهادة حجة ملزمة لانها تحتل الصدق  
والكذب والمحتمل لا يكون حجة الا ان هذا القياس ترك بالنصوص والاجماع  
والشهادة فى اللغة خبر قاطع وقد شهد كـ لم وكرم وقد يسكن هـ وهـ وشهده  
كسمعه شهودا حضره فهو شاهد وقوم شهود اى حضور وشهد له بكذا  
شهادة اى ادى ما عنده فهو شاهد واجمع شهد وتامه فى البحر فليطالع  
وفى التبيين هى اخبار عن مشاهدة وعيان لاعن تخمين وحسبان هذا  
فى اللغة فلهذا قالوا انها مشتقة من الشهادة التى تنبئ عن المعاينة وسمى الاداء  
شهادة اطلاقا لاسم السبب على المسبب انتهى وهو خلاف الظاهر وانما هو  
معناها الشرعى ايضا كما فى البحر وعن هذا قال (هى) اى الشهادة (اخبار)  
شرعى (بحق) اى بما لا او غيره (للغير) اى حصل لغير المخبر من كل الوجوه  
كما هو المتبادر فيخرج عنه الانكار فانه اخبار به لنفسه فى يده وكذا دعوى الاصيل  
فانه اخبار لنفسه فى يد غيره وكذا دعوى الوكيل فانه ليس باخبار للغير من كل  
الوجوه كما ظن كما فى القهستانى (على الغير) فخرج الاقرار اذ هو اخبار  
على نفسه وتدخل فيه الشهادة بالزنا والبيع ونحوها (عن مشاهدة لاعن ظن)  
والله الاشارة المصطفوية حيث قال «اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والافدع»  
وفى العناية وفى اصطلاح اهل الفقه عبارة عن اخبار صادق فى مجلس الحكم بلفظة  
الشهادة فالأخبار كالجس يشملها والاخبار الكاذبة وقوله صادق يخرج الكاذبة  
وقوله فى مجلس الحكم بلفظة الشهادة يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات انتهى  
ويرد عليه قول القائل فى مجلس القاضى اشهد برؤية كذا لبعض العرفيات والاولى  
ان يراى لاثبات حق كما فى المنع (ومن تعين لتحملها) اى الشهادة بان لا يوجد  
غيره بمن هو اهل للشهادة (لا يسهه ان يمتنع منه) اى من التحمل اذا طلب  
لان فى الامتناع من التحمل من تضييع الحقوق وان لم يتعين للتحمل بأن يوجد  
غيره فهو مخير (يفترض اذاؤها) اى اداء الشهادة (بعد التحمل اذا طلبت)  
الشهادة (منه) اى من الشاهد لقوله تعالى «ولا ياب شهداء اذا مدعوا»  
وقوله تعالى «ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه» وهذا وان كان نهيا  
عن الالباء والكتمان لكن النهى عن الشئ يكون امرا بضده اذا كان له ضد  
واحد لان الانتهاء لا يكون الا بالاستتغال به فكان اداء الشهادة فرضا قطعيا  
كفريضة الانتهاء عن الكتمان فصار كالامر به بل أكد ولهذا اسند الائم  
الى الآلة التى وقع بها الفعل وهو القلب لما عرف ان اسناد الفعل الى محله  
اقوى من الاسناد الى كله فقوله ابصرته يعنى أكد من قولهم ابصرته واسناده



الى اشرف الجوارح دليل على انه اعظم الجرائم بعد الكفر ثم اداء الشهادة  
انما يجب اذا كان موضع الشاهد قريبا من موضع القضاء وان كان بعيدا بحيث  
لا يمكن ان يحجى الى القاضى ويرجع بعده في يومه هذا الى منزله لا يأتى بتركها  
ولو كان شيخا كبيرا لا يقدر على المشى يجوز له الركوب على مركب المدعى  
والا فلا وفي البحر لو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعى قبض دينه او ان  
الزوج طلقها ثلاثا او ان المشتري اعتق العبد او ان الولي عفى عن القاتل لا يسمعه  
ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل ﴿ الا ان يقوم الحق بغيره ﴾  
بأن يكون في الصك سواء ممن يقوم به الحق حينئذ لا يفترض لان الحق لا يضيع  
بامتناعه ولانها فرض كفاية \* وفي الدرر ثم انه انما يأتى اذا علم ان القاضى يقبل  
شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضى لا يقبل شهادته او كانوا جماعة  
فأدى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لا يأتى وان أدى غيره ولم تقبل شهادته  
يأتى من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدى الى تضييع الحق  
قال شيخ الاسلام لواخر الشاهد الشهادة بعد الطلب بلا عذر ظاهر ثم أدى  
لا تقبل لتمكن التهمة ﴿ وسترها ﴾ اى ستر الشهادة ﴿ في الحدود وفضل ﴾ من ادائها  
يعنى انه يخبر بين ان يظهرها لما فيه من ازالة الفساد او قلته وبين ان يسترها وهو  
احسن لقوله عليه الصلاة والسلام للذى شهد عنده «لو سترته بشوبك لكان  
خيرا لك» وفي الحديث «من ستر على مسلم ستر الله تعالى عليه في الدنيا والآخرة» وقد صح  
ان النبي عليه الصلاة والسلام لقن المقر بالزنا «لدرء الحد عنه فنهى وكفى به قدوة  
وكذلك نقل عن الخلفاء الراشدين واما قوله تعالى «ومن يكتمها فانه آثم قلبه» فذلك  
في حقوق العباد وفي البحر تفصيل فليطالع ﴿ ويقول ﴾ الشاهد ﴿ في ﴾ شهادة  
﴿ السرقة ﴾ اشهدانه ﴿ اخذ ﴾ ماله لئلا يلزم ترك الواجب ﴿ لا سرق ﴾ للتحرز  
عن وجوب الحد وضياع المال لان القطع والضمان لا يجتمعان فاعتبر في السرقة  
الستر مع الشهادة \* وحكى ان هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم  
ابو يوسف فادعى رجل على آخر اخذ ماله من بيته فأقر بالاخذ فسأل  
الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ  
فادعى المدعى انه سرق فأقر بها فافتوا بالقطع وخالفهم ابو يوسف فقالوا له  
لم قال لانه لما اقر اولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره  
بعده بما يسقط الضمان عنه فتعجبوا منه ﴿ وشرط للزنا اربعة رجال ﴾ من الشهود  
لقوله تعالى «واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة  
منكم» ولقوله تعالى «ثم لم يأتوا بأربعة شهداء» ولفظ اربعة نص في العدد والذكرة  
كما في البحر واورد انكم لا تقولون بالمفهوم فمن اين لكم عدم جواز الاقل فاجاب

(الا ان يقوم الحق بغيره) اى  
فلا يفترض وهذا في حق  
العبد واما في حقوق الله تعالى  
فيفترض بلا طلب (و) لكن  
(سترها في الحدود افضل)  
لحديث من سترت فلاولى  
الكتم الا لمتك كما حررناه  
في شرح التنوير وكتبنا فيه  
ايضا انه ليس لنا مدعى حسبة  
الا في الوقف على القول  
المرجوح وان لنا شاهد حسبة  
في ثمانية عشر مسألة وانه متى  
أخر شاهد الحسبة شهادته  
بلا عذر فسق فترد شهادته كما  
ترد لو اخرها بعد طلبها منه  
بلا عذر ظاهر للتهمة ولفسقه  
(ويقول) الشاهد (في السرقة  
اخذ لا سرق) رطاية للستر  
واحياء للحق (وشرط للزنا  
اربعة رجال) للمبالغة للستر

(وللقصاص وبقيّة الحدود رجلاً) ١٨٧ لا رجل وامرأتان لكن مر في القضاء نفاذه بتلك الشهادة لاشتباه الدليل

(وللولادة والبكارة وغيوب النساء مما لا يطلع عليه الرجال امرأة) واحدة والاحوط امرأتان والاحب ثلاث والمخرج عن الخلاف اربع كافي الاختيار ثم ظاهره رد الرجال لكن الاصح قبوله ويحمل على ان بصره وقع بلا قصد الشهادة ولو قال تعمدت النظر فقولان (وكذا لاستهلال المولود في حق الصلاة لا الارث) عنده (وعندها في حق الارث ايضا) به قال الشافعي واحد وهو الارجح كافي الفتح (ولغير ذلك رجلا ورجل وامرأتان) ولو خشي وظاهره انه لا ترجيح بالزائد ولو اعدل كافي دعوى الاختيار قلت واستثنى منه حوادث الصبيان في المكثب فانه تقبل فيها شهادة المعلم منفردا كافي البرجندی عن الملتقط والقهستاني عن التجنيس بخلاف جراحات النساء في الحمام حيث لا تكفي شهادتهن وحدهن لانه مما يطلع عليه الرجال كافي القهستاني وغيره قلت لكن رأيت معزيا لفتاوى الحاوي وجامع الفتاوى انه

الزبلي انه بالاجماع واورد المعارضة بين هذه وبين قوله «فاستشهدوا شهيدين» الآية واجاب في الفتح بانها مبيحة وتلك مانعة والتقديم للمانع وجه هذا الاشتراط انه تعالى يحب الستر على عباده واوعد بالعذاب لمن احب اشاعة الفاحشة على المؤمنين وفي اشتراط الاربع ووصف الذكورة تحقيق معنى الستر ﴿و﴾ شرط للقصاص وبقيّة الحدود ﴿و﴾ وكذا لاسلام كافر ذكر وردة مسلم كافي التتوير ﴿رجلان﴾ لقوله تعالى «واستشهدوا شهيدين من رجالكم» فلا تقبل شهادة النساء لقول الزمري مضت السنة من لدن رسول الله عليه الصلاة والسلام والخليفين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولشبهة البدلية لانها قائمة مقام شهادتهم والحال ان الحدود والقصاص تندري بالشبهات ﴿و﴾ شرطت ﴿للولادة والبكارة وغيوب النساء مما لا يطلع عليه الرجال امرأة﴾ حرة مسلمة لقوله عليه الصلاة والسلام «شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه» والجمع المحلى باللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع وهو قول عطاء بناء على ان كل امرأتين مقام رجل واحد وعلى مالك في اشتراط امرأتين وهو قول الثوري لانه لما سقط اعتبار الذكورة بقي العدد معتبرا وفيه اشارة الى ان الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فانفق نظري عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كافي المبسوط هذا اذا تأيدت الشهادة بالاصل لانها لو قالت هي بكر يؤجل القاضي في العنين سنة لان شهادتها تأيدت بالاصل هو البكارة ولو قالت هي ثيب لا تقبل لانها تجردت عن المؤيد وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البايع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البايع كافي الهداية فان قلت لو ثبت العيب بقولهن لا يحلف البايع بل ترد عليه الجارية فكيف يكون تحليف البايع نتيجة لثبوت العيب وثبوت العيب انما هو مثبت للرد لا للتحليف قلت معناه العيب يثبت بقولهن في حق سماع الدعوى وحق التحليف حتى انهن لو لم يقنن انها ثيب ليس للمشتري ولاية التحليف ﴿وكذا﴾ شرط شهادة امرأة واحدة ﴿لاستهلال المولود في حق الصلاة﴾ عليه بالاجماع لانها من امور الدين ﴿لا﴾ في حق الارث ﴿عند الامام لانه مما يطلع عليه الرجال﴾ وعندها في حق الارث ايضا ﴿اي كما تقبل شهادته في حق الصلاة لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة وبقولهما قال الشافعي ومالك واحمد وهو ارجح كافي الفتح ﴿و﴾ شرط لغير ذلك ﴿المذكور من الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال﴾ رجلاً ورجل وامرأتان مالا كان

يجوز شهادتهن وحدهن في القتل في الحمام في موجب الدية لافي القصاص لا لا يهدر الدم انتهى فليحفظ (مالا كان



الحق ﴿ اوغير مال كالشكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية ﴾ والرجعة واستهلال صبي للارث والعناق والنسب وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في اموال وتوابعها كالايجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور الولاية واختلال الضبط ولكن قبلت في الاموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرها فيقتصر عليها وبه قال مالك واجمّد في رواية ولنا ما روى ان عمر وعلياً رضي الله تعالى عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة \* والاصل قبول شهادتهن لوجود ما يتبنى اهلية الشهادة وهي المشاهدة والضبط والاداء وما يتعرض لهن من قلة الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا لا يقبل فيايندزي بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وانما لا تقبل شهادة الاربع من غير رجل كيلا يكثر خروجهن كافي الهداية وغيرها وقال صاحب العناية ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل وقصور الولاية والجواب عن الاول انه لا نقصان في عقلهن فيناهو مناط التكليف وبيان ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب \* الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان في مبتدأ فطرتهم \* والثانية ان تحصل البديهيّات باستعمال الحواس في الجزئيات فيتمها لاكتساب الفكريّات بالمفكرة ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف \* والثالثة ان تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس هو مناط التكليف وانما هو العقل بالملكة وهو فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيّات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالتنبية ان شئت قلت فانه لو كن في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك وقوله عليه السلام «هن ناقصات العقل» المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة وبهذا ظهر الجواب عن الثاني ايضابه فتأمل انتهى ﴿ وشرط لكل الحرية ﴾ فلا تقبل شهادة العبد ﴿ والاسلام ﴾ فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم وما في الفتح من ان الذمي اهل للشهادة في الجملة محمول فيما اذا شهد الكافر على مثله ﴿ والعدالة ﴾ وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهي الاتزجار عما يتقدمه حرام في دينه وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر وعن ابي يوسف ان الفاسق ان كان وجهها مروة قبل شهادته والاول اصح الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا خلافا للشافعي ولنا ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لاشترط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للقضاء والشهادة الا انه يمنع الخليفة من القضاء الفاسق فحينئذ لا ينفذ

اوغير مال كالشكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية ) اى الوصاية كذا عبر القهستاني اى لتكون من غير المال والالكان مالا كافي الجوهره ﴿ قلت ﴾ والحكم متحد فيهما فتصلح تمثيلا لهما فتنبه ( وشرط لكل ) من المراتب الاربع ( الحرية والاسلام ) اى لو المدعى عليه مسلما ( والعدالة ) وهي شرط لوجوبه لالصحة حتى لو قضى بشهادة فاسق نفذ وانما الا ان يمنع منه الامام فلا ينفذ كمنعه من القضاء بأقوال ضعيفة ﴿ قلت ﴾ وما نقل من قول ذي المزوءة الصادق فضعفه الكمال وان اقره القهستاني وفي النبايع العدل من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج ومنه الكذب لخروجه من البطن

(و) شرط لنفس القبول لالوجوبه (لفظ الشهادة) بلفظ المضارع بالاجماع وكلام الكمال والشمى يفيد انه ركن لا شرط كما يفيد كلام ١٨٩ المصنف ثم فرع عليه بقوله (فلا تصح) الشهادة (لوقال

اعلم اوتيقن) لثبوته بالنص على خلاف القياس فيقتصر على موردده وكل مالا يشترط فيه هذا اللفظ كطهارة ماء ورؤية هلال فهو اخبار لا شهادة (ولا يسأل قاض عن) حال (شاهد بلا طعن الخصم الا في حد او قود) وهذا عنده (وعندها يسأل) عن حاله (في سائر الحقوق سرا وعلنا) طعن الخصم اولا (وبه يفتى في زماننا) لفساده فهو اختلاف زمان (ويجزئ) الاكتفاء (في السؤال) بالسرا (وبه يفتى كما في المضمرات وغيرها لكن اقتصر في التتوير على الاول فتأمل ويكفي للتركية) قول المذكي (وهو عدل في الاصح) لثبوت الحرية بالدار (قلت) فهو بمبارته جواب عن النقض بالعبد وبدلانه عن النقض بالحدود ذكره ابن الكمال (وقيل لا بد من قوله) هو (عدل جائز الشهادة) واطلع الالفاظ هو عدل ثقة جائز الشهادة يصلح لتركية السر عبد واحد وامرأة واحدة بخلاف العلانية كما يأتي (ولا يصح تعديل الخصم) اي تركيته (بقوله هو عدل) سواء زاد عليه قوله (لكنه اخطأ اونسى) او لم يزد حتى لو صدقهم صار مقرا كما افاده بقوله

القضاء بشهادة الفاسق (و) شرط (لفظ الشهادة) اي لفظ اشهد في جميع ما تقدم لورود عبارة النص كذلك ولكونه من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ اشد (فلا تصح) الشهادة (لوقال اعلم اوتيقن) مكان اشهد مخالفا لما ينطق به الكتاب \* واعلم ان كل موضع لا يشترط فيه لفظ الشهادة كطهارة الماء والموت وهلال رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الاخبار (ولا يسأل قاض عن شاهد) كيف هو (بلا طعن الخصم) عند الامام عملا بظاهر عدالة المسلم لقوله عليه الصلاة والسلام (المسلمون عدول بعضهم على بعض) الا محدودا في قذف فان طعن الخصم يسأل القاضي في السر ويترك في العلانية (الا في حد وقود) فانه يسأل القاضي في السر ويترك في العلانية فيهما طعن الخصم اولا بالاجماع لانه يحتمل لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما (وعندها يسأل في سائر الحقوق سرا وعلنا) وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة المدم قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان عصره مشهود بالخبر لكونه قرنا ثالثا وعصرها مسكوت عنه لكونه قرنا رابعا اذ فشا فيه الكذب لتغيير احوال الناس (وبه) اي بقول الامامين (يفتى في زماننا) لان الفساد في هذا العصر اكثر كما في اكثر المعتمرات ويحل السؤال على قولهما عند جهل القاضي بحالهم ولذا قال في البحر نقلا عن الملتقط القاضي اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لا يسأل عنهم (ويجزئ) الاكتفاء بالسرا (في زماننا) تحرزا عن الفتنة والتركية في السر ان يبعث القاضي امينا الى المعدل العدل ويكتب اليه كتابا فيه اسم الشاهد ونسبه ومحلته ومسجده فيسأل عن جبرانه واصدقائه فاذا عرفهم بالعدالة يكتب هو عدل فاذا عرفهم بالفسق يكتب الله اعلم بحاله او لا يكتب شيئا احترازا عن كشف السر واذا لم يعرفهم بالعدالة او بالفسق يكتب هو مستور ويرده الى القاضي سرا كيلا يظهر فيخضع والتركية في العلانية ان يجمع القاضي بين المعدل والشاهد في مجلسه لتتفي شبهة تعديل غيره (ويكفي للتركية) ان يقال (هو عدل في الاصح) لان من نشأ في دار الاسلام في زماننا كان الظاهر من حاله الحرية والاسلام ولهذا لا يسأل القاضي عن حرية الشاهد واسلامه ما لم ينزعه الخصم (وقيل لا بد من قوله عدل جائز الشهادة) لان العبد او المحدود في قذف اذا تاب قد يكون عدلا مع انه لا تجوز شهادة كل واحد منهما (ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن اخطأ) في شهادته (اونسى) كيفية الوقعة هكذا قال الامام

(بقوله هو عدل) سواء زاد عليه قوله (لكنه اخطأ اونسى) او لم يزد حتى لو صدقهم صار مقرا كما افاده بقوله



(فان قال) اى فى تعديله (هو عدل صادق) بصيغة الماضى (ثبت الحق) باعترافه فيقضى باقراره لابلينة عند الجحود  
كافى الاختيار وقيد فى التنوير الخصم بالذى لم يرجع اليه فى التعديل فلورجع اليه فيه صح قوله كافى البرازية (و) اعلم انه  
(يكفى الواحد لتزكية السر) ولو عبدا او امرأة كما مر ﴿قلت﴾ ١٩٠ واما تزكية العلانية فشهادة

الا فى لفظ الشهادة بالاجماع  
كباينى (والترجمة) ولو اعمى  
بلا خلاف (والرسالة) من القاضى  
(الى المزكى) وقد نظم ابن  
وهبان انه يكفى الواحد فى  
احد عشر موضعا فقال \* ويقبل  
عدل واحد فى تقوم \* وجرح  
وتعديل وارش يقدر \* وترجمة  
والسلم هل هو جيد \* وافلاسه  
الارسال والعيب يظهر \*  
وصوم على مامر او عند علة \*  
وموت اذا للشاهدين يخبر \*  
وزاد فى الاشياء انه يقبل قول  
امين القاضى اذا خبره بشهادة  
شهود على عين تعذر حضورها  
بخلاف ما لوجهه لتحليف  
المحدرة فقال حلفتها لم يقبل  
الا بشهادة آخر معه انتهى  
﴿قلت﴾ فهى ثمانية عشر  
فليحفظ (والاشان احوط  
وعند محمد لا بد من الاثنين)  
فى الثلاثة المذكورة كما فى  
القهستانى (وتشترط الحرية)  
وكذا العدد والبصر وسائر  
ما يشترط فى الشهادة سوى  
لفظ الشهادة (فى تزكية  
العلانية) حتى لا يجوز فيها  
تزكية الوالد لولده ولا عكسه

يعنى تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح ومراده على قول من يرى السؤال  
عن الشهود واما على قوله فلا يتأتى ذلك لانه لا يرى السؤال عن الشهود  
ونظيره المزارعة فانه لا يراها ومع هذا فرع عليها على قول من يرى وعنها  
انه تجوز تزكيته وهو قول الائمة الثلاثة لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه  
لانه لا يجوز تعديل الواحد عنده \* ووجه الظاهر ان فى زعم المدعى وشهوده  
ان المدعى عليه ظالم كاذب فى الجحود وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح واطلق  
الخصم ولم يقيد لكن قيده صاحب المنح بما اذا كان لم يرجع اليه فى التعديل  
لانه اذا كان ممن يرجع اليه فى التعديل صح قوله كما صرح به فى البرازية فعلى  
هذا لو قيده كما قيد صاحب المنح لكان اولى ﴿فان قال﴾ الخصم ﴿هو عدل  
صدق﴾ اى عادل صادق ﴿ثبت الحق﴾ اى حق المدعى لانه اقرار منه بثبوت  
الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شئ لانهم مع  
كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون  
كلامه صوابا كما فى الدرر لكن فى البحر نقلا عن الصدر الشهيد انه يكون مقرا  
بقوله صدقوا فيما شهدوا به على وبقوله هم عدول فيما شهدوا به على ﴿ويكفى  
الواحد لتزكية السر والترجمة والرسالة الى المزكى﴾ يعنى يصلح الواحد  
ان يكون مزكيا للشاهد ومترجما عن الشاهد ورسولا من القاضى الى المزكى  
عند الشيخين لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى تجوز  
تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود فى القذف التائب لان خبرهم مقبول  
فى الامور الدينية ﴿واثنان احوط﴾ لان فيه زياد طمأنينة ﴿وعند محمد لا بد  
من الاثنين﴾ وهو قول الائمة الثلاثة لان التزكية فى معنى الشهادة لان ولاية  
القاضى تبتنى على ظهور العدالة فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة ومحل  
الاختلاف ما اذا لم يرض الخصم بتزكية الواحد فان رضى فجاز اجماعا هذا  
فى تزكية السر اما فى تزكية العلانية يشترط جميع ما يشترط فى الشهادة من الحرية  
والبصر وغيرها سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر  
ولذا يختص بمجلس القاضى وعن هذا قال ﴿وتشترط الحرية فى تزكية  
العلانية دون السر﴾ وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخفاف ويشترط  
فى تزكية شهود الزنا اربعة ذكور عند محمد كما فى الهداية

### فصل

ذكره الشئى وغيره (دون السر) فى جميع ذلك لانها اخبار وتلك شهادة ﴿قلت﴾ وفى العمادية ويجوز (لما)  
تعريف الاب والابن والزوج بخلاف التعديل لانه شهادة والتعريف لا فليحفظ ﴿فروع﴾ والتزكية للذى تكون بالامانة  
فى دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة فان لم يعرفه المسلمون سألوا عنه المشركين كافى الاختيار  
﴿فصل﴾

لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع في بيان أنواع ما يحمله الشاهد وهو  
نوعان \* الاول مائت بنفسه بلاشهاد والثاني مالا يثبت بنفسه بل يحتاج الى  
الاشهاد فشرع في الاول وقال ﴿ يشهد بكل ما سمعه ﴾ من المسموعات ﴿ اورآه ﴾  
من المبصرات ﴿ كالبيع والاقرار وحكم الحاكم ﴾ مثال ما كان من المسموعات كما  
في القران ولكن يمكن ان يكون مثالا لهما كما في البحر ﴿ والغصب والقتل ﴾ مثال ما كان  
من المبصرات ﴿ وان ﴾ وصليته ﴿ لم يشهد ﴾ من الافعال مبنى للمفعول ﴿ عليه ﴾ اى  
على ما ذكر من جانب المدعى لان كل واحد منهما ثابت بالحكم بنفسه ﴿ ويقول اشهد ﴾  
انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان  
البيع بالعقد فظاهر وان كان بالتعاطى فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال  
وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكى  
وليس يبيع حقيقى كافي التبيين لكن في البرازية ولو شهدوا بالبيع جاز ولا بد  
من بيان الثمن في الشهادة على الشراء لان الشراء ثمن مجهول لا يصح ﴿ لا ﴾  
يقول ﴿ اشهدنى ﴾ فيما لا يشهد فيه لانه غير واقع فيكون كذبا وفي التبيين  
ولو سمع من وراء الحجاب لا يسمعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذا النغمة تشبه  
النغمة الا اذا كان في الداخل وحده وعلم الشاهد انه ليس فيها غيره ثم جلس  
على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم  
وينبى للقاضى اذا فسر له ان لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة وقالوا اذا سمع صوت امرأة  
من وراء الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها وقت الاقرار قال  
الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة  
بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى  
شخصها حال ما اقرت فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها برؤية شخصها لا برؤية  
وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة  
بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجى مهرى فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة  
عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان مادامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير  
اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان  
ابن فلان كافي الدرر \* ثم شرع في النوع الثاني فقال ﴿ ولا يشهد على شهادة  
غيره اذا سمع اداها ﴾ اى لا يشهد على شهادة شاهد من سمع الشهادة سواء  
سمع في مجلس القاضى او غيره لان هذه الشهادة غير ثابت بالحكم بنفسه بل بالقاضى  
فيسئلزم التحميل مع انه لم يحمله حيث لم يشهد عليه ﴿ او اشهاد الغير عليها ﴾  
اى لا يشهد على شهادة شاهد من سمع اشهادا على الشهادة ﴿ مالم يشهد هو ﴾  
اى شاهد الاصل ﴿ عليها ﴾ اى على الشهادة توضيحه قال شاهد لشخص

( يشهد بكل ما سمعه اورآه )  
كالبيع والاقرار وحكم الحاكم  
والغصب والقتل وان وصليته  
اى يجوز ان يشهد ولو  
لم يشهد عليه نعم لو دعى اليه  
وجب عليه ذكره الزبلى  
وغيره وكذا لو قال له لا تشهد  
علينا حل له ان يشهد به كما  
في الصغرى وغيرها ومفاده  
ان الاشهاد ليس بلازم في  
حق لكن في القهستانى عن  
الكرمانى انه في المداينة  
واليوسع فرض الا اذا كان  
المال قليلا كدرهم لان  
في الترك خوف تلف المال  
الذى فيه تلف البدن الذى هو  
حرام وقال استاذنا انه ندب  
( و ) حينئذ ( يقول اشهد ) انه  
باع مثلا ( لا اشهدنى ) كيلا  
يكذب ( ولا يشهد على شهادة  
غيره اذا سمع اداها ) او اشهاد  
الغير عليها مالم يشهد هو عليها  
هذا اذا سمعه في غير مجلس  
القاضى فلو فيه جاز وان لم  
يشهده كافي الشرنبلالية عن  
الجوهرة عن النهاية لكن  
يخالفه تصدير صدر الشريعة  
وغيره فتنبه ﴿ فروع ﴾ لا يشهد  
على محتجب بسماعه منه الا  
اذ تبين القائل او يرى  
شخصها حال اقرارها مع  
شهادة اثنين بانها فلانة بنت فلان بن فلان ولا يفتى بجواز الشهادة على المرأة المتقبة ويكفى تعريف الاب لا تعديله كما مر آنفا



(ولا يعمل شاهد ولا قاض ولا راو بخطه) ولا يحنثه (ما لم يتذكر) لمهاجمة الخط بالخط (وعندهما يجوز ان كان محفوظا في يده) وعليه الفتوى كافي الحقائق وغيرها **قلت** **﴿** وعليه فلا اعتبار بكتابة وقف على كتاب او مصحف او باب حانوت او دار لانها علامة لا تنبئ عليها الاحكام ولا بمكتوب **﴿** ١٩٢ **﴿** الوقف الذي عليه خطوط القضاة

الماضين ولا يحكم عليه بالمال بخطه ولولين الخطين مشابهة ظاهرة هو الصحيح وان افق قارى الهداية بخلافه كما حذرته في شرح التتوير قالوا الا في مسئلتين الاولى يعمل بكتاب اهل الحرب يطلب الامان كافي سير الخانية ويلحق به البراءة السلطانية بالوظائف في زماننا \* الثانية يعمل بدفتر السمسار والصراف والبيع كافي قضاء الخانية وتعقبه الطرسوسى بأن مشايخنا ردوا على مالك في عمله بالخط للمشابهة فكيف عملوا به هنا ورده ابن وهبان عليه بأنه لا يكتب في دفتره الاماله وعليه كافي قضاء الاشياء وذكر في احكام الكفائية ما ينبغي مراجعته ايضا فتنبه **﴿** قلت **﴿** وبه اندفع ما استشكله الساقاني فتدبر (ولا يشهد) احد) بمالم يعاينه) بالاجماع (الافى) عشرة على ما في شرح الوهبانية منها العتق والمهر والولاء (و) النسب والموت والنكاح (والدخول) بزوجه (وولاية القاضي اصل الوقف) ومنه

اشهد منى ان فلانا اقر عندى بكذا فسمع آخر هذا القول لا يجوز للسامع ان يشهد لان كلا من الشهادة والاشهاد غير ثابت الحكم بنفسه بل بالنقل الى مجلس القضاء وذا يستلزم التحميل والاناة وهو لم يوجد لانه ما حمله بالاشهاد وانما حمل غيره قبل ان سمع عند القاضي ان الشاهد يشهد بشهادة حل للسامع ان يشهد **﴿** ولا يعمل شاهد ولا قاض ولا راو بخطه ما لم يتذكر **﴿** اى لا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يتذكر ولا للقاضى اذا وجد ديوانه مكتوبا بشهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك او قضية قضاهما ان يحكم بتلك الشهادة ولا ان يضى تلك القضية ولا للراوى اذا وجد مكتوبا بخطه او بخط غيره وهو معروف انه قرأ على فلان ونحوه ان يروى حتى يتذكر الشهادة او القضية او الرواية \* قيل هذا عند الامام لان الشهادة والقضاء والرواية لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط **﴿** وعندهما يجوز **﴿** كل من الشهادة والقضاء والرواية **﴿** ان كان **﴿** الخط **﴿** محفوظا في يده **﴿** وان لم يتذكر الحادثة لوقوع الامن حينئذ من الزيادة والنقصان فيكون الخلاف حينئذ فيما اذا كان محفوظا في يده فعنده لا يجوز سواء كان الخط محفوظا في يده او لا وعندهما يجوز ان كان محفوظا في يده والا فلا وقال بعضهم الخلاف مطلق فعند الامام لا يجوز مطلقا وعندهما يجوز مطلقا لان الظاهر انه خطه والعمل بالظاهر واجب لكن في البحر وغيره وجوز محمد في الكل وجوزه ابو يوسف للراوى والقاضى دون الشاهد قال شمس الأئمة الحلوانى ينبغي ان يفتى بقول محمد وجزم في البرازية بأنه يفتى بقول محمد وفي السراج ومقاله ابو يوسف هو الموعول عليه وفي المنح وقولهما هو الصحيح فعلى هذا ينبغي للمصنف التفصيل **﴿** ولا يشهد **﴿** احد **﴿** بمالم يعاينه **﴿** بالاجماع لما تلوناه آنفا **﴿** الا بالنسب **﴿** بأن فلانا بن فلان واخوه **﴿** والموت **﴿** بان فلانا قدمات **﴿** والنكاح **﴿** بان فلانا تزوج فلانة **﴿** والدخول **﴿** بان فلانا تزوج فلانة دخل بها **﴿** وولاية القاضي **﴿** بان فلانا قد تولى القضاء من جهة فلان الامام **﴿** واصل الوقف **﴿** بان فلانا وقف هذه الضيقة مثلا هذا اذا لم يستند الى الملك كما قررناه في آخر الوقف والقياس ان لا يجوز الشهادة بالتسامع في المسائل المذكورة ايضا \* ووجه الاستحسان ان هذه الامور تخص لمعاينة اصحابها وهم خواص الدس وتتعلق بها الاحكام فلم يقبل الشهادة فيها بالتسامع لتعطلت احكامها بخلاف البيع ونحوه قوله اصل الوقف

بيان المصروف كافي الدرر والفرر وغيرها وكذا شرائطه على المختار كافي الفتوح عن المجتبى كان يصرف (احتراز) الى المدرس الى العمارة كذا مثلا وعلى الاول لو شهدا على اصل الوقف وشرطه لم يقبل لان الشهادة اذا بطل بعضها بطل كلها كافي القهستاني عن الجواهر **﴿** قلت **﴿** واصله كل ما تعلق به صحته وتوقف عليه والا فن شرائطه \* ثم انما يشهد بذلك

احتراز عن شرائطه لما في البرازية وفي الوقف انها تقبل بالتسامع على اصله  
 لاعلى شرائطه وهو الصحيح وكل ما يتعلق بصحة الوقف وتتوقف عليه  
 فهو من اصله وما لا تتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط وفي الفصول  
 العمادية المختار ان لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف وفي المجتبى المختار ان تقبل  
 كما بيناه في آخر الوقف وظاهر التقييد بما ذكر من الاشياء الستة يدل على عدم  
 قبولها به في غيرها من الولاة والعق واخلتلف الفحلان في نقل الاختلاف في العتق  
 فنقل السرخسي عدم قبولها فيه اجماعا ونقل استاذة الحلواني انه على الاختلاف  
 المنقول في الولاة فعن ابي يوسف الجواز فيهما ومن ذلك المهر فظاهر  
 التقييد انه لا تقبل فيه به ولكن في البرازية والظهيرية والخزانة ان فيه  
 روايتين والاصح الجواز وتماه في البحر فليطالع ﴿اذا اخبره بها﴾ اي فله  
 ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره ﴿من يثقبه من عدلين او عدل وعدلين﴾  
 لانه اقل نصاب يفيد نوع العلم الذي يثبت عليه الحكم في المعاملات \* قوله اذا  
 اخبره يدل على ان لفظة الشهادة ليست بشرط في الكل واما الذي يشهد عند  
 القاضي فلا بد له من لفظها وشرطت في العناية لفظه الشهادة على ما قالوا والاكتفاء  
 باخبار رجلين او رجل وامرأتين قولهما \* اما على قول الامام فلا تجوز الشهادة  
 ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر ﴿وفي الموت يكفي العدل  
 ولو﴾ كانت ﴿اثنى هو المختار﴾ كافي الفتح وغيره لان الناس يكرهون تلك  
 الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد عدل او واحدة عدلة وفي التبيين انه لا بد من خبر  
 عدلين في الكل الا في الموت وصحح في الظهيرية ان الموت كغيره وانما تشترط العدالة  
 في الخبر في غير المتواتر اما في المتواتر فلا يشترط العدالة ولا لفظ الشهادة كافي الخلاصة  
 وفي البحر وغيره وفي الموت مسألة عجيبة هي اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد  
 عند القاضي لا يقضى بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله  
 واذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضى  
 بشهادتهما ﴿ويشهد من رأى جالسا مجلس القضاء﴾ حال كون الجالس ﴿يدخل  
 عليه الخصوم انه قاض﴾ اي يحل ان يشهد الراي على ان الجالس قاض  
 وان لم يعاين تقليد الامام اياه لان ذلك علامة ظاهرة له ﴿يشهد﴾ من رأى  
 رجلا وامرأة يسكنان معا في بيت ﴿وبينهما انبساط azwaj انها زوجته﴾  
 اي حل له ان يشهد بذلك وان لم يعاين عقد النكاح وظاهره الاكتفاء بالرؤية  
 لكن ذكره انه لا بد من الاخبار بأنها زوجته كافي التبيين ﴿و﴾ يشهد  
 ﴿من رأى شيا سوي الآدمي في يد متصرف﴾ عرف بوجهه واسمه ونسبه  
 ﴿فيه تصرف للملاك انه﴾ اي ذلك الشيء ﴿له﴾ اي لا تصرف ﴿ان وقع في قلبه﴾

(اذا اخبره بها) اي بهذه  
 الاشياء (من يثقب) الشاهد  
 (ه) بطريق الشهرة الحقيقية  
 او الحكمية من خبر متواتر  
 بلا شرط عدالة ولا لفظ  
 شهادة او (من) شهادة  
 (عدلين او عدل وعدلين)  
 كما في الصغرى وغيرها  
 ﴿قات﴾ فاطلاق القهستاني  
 فيه مافيه (و) اما (في الموت)  
 فانه (يكفي) فيه (العدل ولو  
 اثنى هو المختار) الا ان يكون  
 الخبر متهما كوارث  
 و موصى له كما في شرح  
 الوهبانية (ويشهد من رأى  
 جالسا مجلس القضاء يدخل  
 عليه الخصوم انه قاض) فتصح  
 الهمزة مفعول يشهد (ومن  
 رأى رجلا وامرأة يسكنان  
 معا وبينهما انبساط azwaj  
 انها زوجته) عملا بظاهر  
 الحال (ومن رأى شيا سوي  
 الآدمي) يعني الرقيق الكبير  
 كما يأتي (في يد متصرف فيه  
 تصرف الملاك انه له ان وقع  
 في قلبه



اى قلب الرأى ﴿ذلك﴾ اى كونه له وان لم يعان اسباب الملك لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وفي البحر قوله ان وقع في قلبه ذلك رواية عن ابي يوسف قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد في الرواية وفي الفتح قال المصدر الشهيد يحتمل ان يكون قوله قول الكل وبه نأخذ وقال ابو بكر الرازى هذا قولهم جميعا انتهى ومن ثمة قيده بوقوعه في القلب فلو رأى درة في يد كناس او كتابا في يد جاهل لا يشهد بالملك له بمجرد يده كافي البرازية ﴿والآدمي﴾ اى لورأى شيئا وهو آدمي ﴿ان علم رقه او كان صغيرا لا يعبر عن نفسه﴾ اى لا يكون مميزا ﴿فكذلك﴾ يعنى يحل للرأى في يد متصرف فيه تصرف المالك ان يشهد بالملك لذى اليد لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وكذلك الصغير الذى لا يعبر عن نفسه لا يدره ثبت يد المولى عليه حقيقة فصار كالمحتاج وان كان كبيرا او صغيرا يعبر عن نفسه ولم يعلم رقه لا يحل للرأى ان يشهد بالملك لذى اليد لان لهما يدا على نفسيهما تدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن الامام انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثبات وانما يشهد بالملك لذى اليد بشرط ان لا يخبره عدلان بأنه لغيره فلو اخبراه لم تجزله الشهادة بالملك له كافي الخلاصة وفي البحر ان القاضى اذا رأى عينا في يد رجل فانه يجوز له القضاء بالملك له كما في البرازية وغيرها وبه ظهر ان قول الزيلعي في تقرير ان الشاهد اذا قسر للقاضى انه يشهد عن سماع او معاينة يد لم يقبله لان القاضى لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان سهو انتهى وفيه كلام لان مراد الزيلعي ان القاضى لا يقضى به قضاء محكما مبرما بحيث لو ادعى الخصم لا يقبل منه بدليل انه صرح قبيل هذا بأنه يقضى به قضاء ترك بمعنى انه يترك في يد ذى اليد مادام خصمه لاجته له كاذكره المقدسى تدبر ﴿ولوفسر﴾ الشاهد ﴿للقاضى انه يشهد بالتسامع﴾ في موضع يجوز فيه ان يشهد بالتسامع بأن يقول انى اشهد على هذا بالاستماع ﴿او بمعاينة اليد﴾ بأن يقول اشهد لاني رأيت في يده ﴿لا يقبلها﴾ اى لا يقبل القاضى شهادته الا في الوقف والموت فتقبل لوفسر للقاضى انه اخبره من يثق به على الاصح قال يعقوب باشا وذكر في بعض الشروح ان الشهادة في الوقف تقبل وان قسرها وفي النسب والنكاح ايضا وان قسرها في الاصح وفي الموت ان كان مشهورا وان قسرها بأنه سمعه وان لم يعان انتهى لكن اذا اسند الى من يوثق به كافي البحر وفي الزاهدى شهدا فيما يصح بالشهرة وقالوا لم نعين ولكن اشتهر عندنا تقبل ﴿ومن شهد انه حضر دفن زيد او صلى عليه قبلت﴾ شهادته بالاتفاق ﴿وهو﴾ اى حضور دفن زيد او صلاته عليه ﴿عيان﴾ للموت حكما حتى لوفسر للقاضى قبل لانه لم يشهد الا بما علم فوجب قبولها

ذلك) لى انه ملكه والا لا وبه نأخذ ذكره القهستاني ولو ماين القاضى ذلك جاز له القضاء كافي البرازية اى اذا ادعاه المالك والا لا (والآدمي) المذكور (ان علم رقه او كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فكذلك) لانه كالمحتاج وعن الائمة الثلاثة انه كال كبير ايضا كافي الذخيرة (و) هذا كله اذا لم يفسر للقاضى ذلك (ولوفر) الشاهد (للقاضى) كلام من المسموع او المرئى (انه شهد بالتسامع) في العشرة السابقة (او بمعاينة اليد) في المسائل اللاحقة (لا يقبلها) على الصحيح الا في الوقف والموت كما في التفسير زاد القهستاني والنكاح والنسب اذا قالوا اخبرنا من نثق به على ما مر ﴿قلت﴾ قول القهستاني اخبرنا به ثقة فيه ما فيه فتدبر ﴿تنبيه﴾ في العزيمة عن الحائية معنى التفسير ان يقولوا شهدنا لانا سمعنا من الناس اما لو قالوا لم نعين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت في الكل وعزاء في المنح للخلاصة والبرازية ونقلنا في شرحنا عن شرح الوهبانية تصحيحه فيلحفظ (ومن شهد انه حضر دفن زيد او صلى عليه قبلت وهو عيان) للموت حكما

## باب من قبل شهادته ومن لا تقبل

لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان من تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع وقدم ذلك على هذا لانه محال الشهادة والمحال شروط والشروط مقدمة على المشروط كما في العناية لكن المشروط هو الشهادة لا من تسمع منه الشهادة تأمل وفي البحر يقال قبلت القول حملته على الصدق كذا في المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على القاضي ومن لا يجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح لان من جملة ما ذكره من لا يقبل شهادة الفاسق وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبي والزوجة والولد والاصل لكن في خزنة المفتين اذا قضى بشهادة الاعمى او المحدث في القذف اذا تاب او بشهادة احد الزوجين مع آخر لصاحبه او بشهادة الوالد لولده او عكسه فنقد حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان رأى بطلانه انتهى فالمراد من عدم القبول عدم حله انتهى

لا تقبل شهادة الاعمى عند الطرفين سواء كان فيما يسمع اولا لان الاداء يفترق الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنعمة وهي غير معتبرة لشبهها بنعمة اخرى وقال زفر وهو رواية عن الامام تقبل فيما يجري فيه التسماع لانه في السماع كالبصير وفي البحر واختاره في الخلاصة وعزاه الى النصاب جاز ما به من غير حكاية خلاف انتهى لكن لم يذكر في الخلاصة انه مختار وانما قال وفي النصاب وشهادة الاعمى لا تجوز الا في النسب والموت وما تجوز الشهادة فيه بالشهرة والتسماع فكان ينبغي ان يقول وجزم به في النصاب من غير ذكر خلاف كما ذكره المقدسي خلافا لابي يوسف والشافعي في الدين والعقار فيما اذا تحملها بصيرا وانما قيدنا بالدين والعقار لان في المنقول لا تقبل شهادته اتفاقا لانه يحتاج الى الاشارة والدين يعرف ببيان الجنس او الوصف والعقار بالتحديد وكذا في الحدود لا تقبل اتفاقا قيد بقوله اذا تحملها بصيرا لانه لو تحملها اعمى لا تقبل اتفاقا كما في شرح المجمع وغيره لكن المراد اتفاق غير مالك والافنعه مقبولة قياسا على قبول روايته تدبر وفي الهداية ولو عصى بعد الاداء يمتنع القضاء عند الطرفين لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وقد بطلت وصار كما اذا خرس او جن اوفسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت قد انتهت وبالغيبه ما بطلت انتهى وعند ابي يوسف لا يمتنع القضاء لانه لا اثر في نفس قضاء القاضي للعمى العارض للشاهد بعد اداء شهادته فيكون الاداء عنده حجة ولا تقبل شهادة المملوك سواء كان قنا او مديرا او مكاتبا او ام ولد

باب من قبل شهادته ومن لا تقبل اي من يجب على القاضي قبول شهادته ومن لا يجب لا من يصح قبولها او لا يصح لصحة قضائه بشهادة الفاسق او الاعمى مثلا كما في المنع والخواشي اليعقوبية ( لا تقبل شهادة الاعمى ) مطلقا كما في التنوير خلافا لما في القهستاني ( خلافا لابي يوسف فيما اذا تحملها بصيرا ) ومفاده عدم قبول الاخرس مطلقا بالاولى ( ولا شهادة المملوك )



او عتق البعض **والصبي** لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لهما **الا ان**  
**تحملا** اى الشهادة **حال الرق والصغر واديا بعد العتق والبلوغ** لانهما اهل  
 لتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما لا ينافيان  
 ذلك وهما اهل عند الاداء واشار الى ان الكافر اذا تحملها على مسلم ثم اسلم  
 فأداها تقبل وكذا الزوج اذا تحملها لامرأته فأبأنها ثم شهد لها وفي الخلاصة  
 ومتى ردت الشهادة لعلة ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لا تقبل الا في اربعة  
 العبد والكافر على المسلم والاعمى والصبي وفي النصاب اذا شهد المولى لعبده  
 فردت ثم شهد بعد العتق لا تقبل والمراد من الصغر ان يكون صاحب تمييز  
 لان مطلق الصغر ليس بأهل لتحمل الشهادة فعلى هذا لو قال والتمييز مكان  
 الصغر كما في التنوير لكان اولى وفيما قاله يعقوب باشا من انه لا يجوز للقاضي  
 ان يقبل شهادة المملوك ويحكم به وان حكم لا يصح لانه غير مجتهد فيه كلام  
 لان صاحب الكافي قال ورد شهادة المملوك والصبي خلافا لما لك فيهما فيكونان  
 مجتهدا فيهما تتبع **ولا** تقبل **شهادة المحدود في قذف** اى اذ قذف **وان**  
 وصليته **تاب** عندنا لقوله تعالى «ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا» وقوله تعالى  
 «الا الذين تابوا» استثناء منقطع لان قوله تعالى «واولئك هم الفاسقون» كلام مبتدأ  
 ليس من جنس الاول اذ هو اخبار وما قبله امر ونهى فلا يمكن اثبات الشركة  
 بينهما في المعنى فاذا صار منقطعا عن الاول لا ينصرف الاستثناء المذكور الى  
 ما قبله وفي البحر والوجه انه متصل وتماه في الفتح فليراجع ولان رد شهادته  
 من تمام حده وفيه اشارة الى ان الشهادة قبل الحد تقبل وفي المبسوط لا تسقط  
 شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد \* وعن الامام سقوطها بضرب الاكثر  
 وعنه ايضا سقوطها بضرب واحد وعند الائمة الثلاثة تقبل اذا تاب لقوله تعالى  
 «الا الذين تابوا» اذا الاستثناء متى يعقب كلمات معطوفات ينصرف الى جميع ما تقدم  
 ولان الموجب لرد شهادته فسقه وقدرت رفع بالتوبة لكن رد الشهادة لاجل  
 انه حد لا للفسق ولهذا لو اقام اربعة بعد ما حد على انه زنى تقبل شهادته بعد  
 التوبة في الصحيح لانه لو اقامها قبله لم يحد فكذا لا ترد شهادته كافي التبيين فعلى  
 هذا لو قيد بقوله ان لم يقم بينة على صدق مقالته لكان اولى تدبر **الا ان حد**  
 كافرا ثم اسلم **فتقبل على الكافر وعلى اهل الاسلام** ضرورة لان هذه الشهادة  
 شهادة اخرى حدثت بعد الاسلام ولم يلحقها رد بسبب الحد بخلاف العبد  
 اذا حد ثم عتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة للعبد اصلا في حال رقه  
 فيتوقف الرد على حدوثها فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام  
 حده **ولا** تقبل **الشهادة لاصله وان** وصليته **علا** سواء كان الحد صحيحا

**والصبي** والمففل والمجنون  
**(الا ان تحملا حال الرق**  
**والصغر)** مع التمييز **(واديا بعد**  
**العتق والبلوغ)** وكذا بعد  
 الابصار والاسلام وتوبة  
 الفسق وطلاق الزوجة لان  
 المعتبر حال الاداء وتماه في  
 شرحنا على التنوير **(ولا**  
**تقبل)** **(شهادة المحدود)** تمام  
 الحد وقيل اكثره **(في قذف**  
**وان تاب)** بتكذيبه نفسه لان  
 الرد من تمام الحد بالنص  
 والاستثناء منصرف لما يليه  
 وهو واولئك هم الفاسقون  
 لا على قبله لانه طلبي وهذا  
 اخبارى بضمير فصل  
**قلت** **فليس** كقوله  
 وبالوالدين احسانا بمعنى  
 احسنوا كما ينته فيما علقته  
 على البيضاءى او منقطع كقوله  
 فانهم عدوى الارب العالمين  
 وفيه خلاف الشافعى ومالك  
**(الا ان)** برهن على صدقه  
 بأربعة على زناه او باثنين على  
 اقراره او **(حد كافرا ثم**  
**اسلم)** فتقبل وان ضرب  
 اكثره بعد اسلامه على الظاهر  
 بخلاف عبد حد فعتق لم تقبل  
**(ولا الشهادة لاصله وان علا**

وفرعه وان سفل وعبد ومكاتبه ١٩٧ ومن احد الزوجين للآخر) ولو في عدة من ثلاث (والشريك لشريكه

اوقاسدا) وفرعه وان سفل) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا تقبل شهادة الولد  
لوالده ولا الوالد لولده» ولان المنافع بينهما على وجه الاتصال فلا يخلو من تمكن  
التهمة ولهذا تقبل على اصله وفرعه الا اذا شهد الجدة على ابنه الابن ابنه فانها  
لا تقبل اطلق الفرع فشمع الولد من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملاءن لاصوله  
او هوله او لفرعه لثبوته من وجه وتقبل شهادة الولد من الرضاع له وتجوز شهادة  
الرجل لام زوجته وابيها ولزوج ابنته وامرأة ابنه) وعبد) اي ولا تقبل  
شهادة المولى لعبده سواء كان للعبد دين او لم يكن لقوله عليه الصلاة والسلام  
«لا تقبل شهادة المولى لعبده» ولانه شهادة من نفسه من وجه) ومكاتبه) لكونه عبدا  
رقة) ولا تقبل) من احد الزوجين للآخر) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا تقبل  
شهادة المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته» وقال الشافعي تجوز بلافق وفي الحانية  
ان شهد الرجل لامرأة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته ولو شهد لامرأته وهو  
عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها باينا وانقضت عدتها روى ابن شجاع  
ان القاضي ينفذ شهادته وبه علم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضاء لا وقت  
الاداء ولا وقت التحمل كما في البحر وفي كلام الحاشية اشارة الى ان القاضي لا ينفذ  
شهادته في العدة لما في القنية طلقها ثلاثا وهي في العدة لا تجوز شهادته لها  
ولاشهادتها له انتهى فعلى هذا لو قيده بقوله ولو في عدة من ثلاث لكان  
اولى تدبر) ولا) تقبل شهادة) الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانه  
مدع لنفسه فلو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لاستفاء التهمة) ولا) تقبل  
شهادة الخنث الذي يفعل الردي) لارتكابه المعصية والمراد من الخنث هو  
الذي يشبه بالنساء باختياره في الاقوال والافعال) واما الذي في كلامه لين وفي  
اعضائه تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة وفي البحر الخنث بكسر التون وفتحها  
فان كان الاول فهو بمعنى المتكسر في اعضائه المتلين في كلامه تشبها بالنساء  
وان كان الثاني فهو الذي يعمل به لواطه) ولا) لشهادة) النايحة) في مصيبة  
غيرها ولو بلا اجر) والمغنية) لارتكابهما الحرام فانه عليه الصلاة والسلام  
نهى عن الصوتين الاحقين النايحة والمغنية قيدنا بمصيبة غيرها لانها لو ناحت  
في مصيبتها تقبل وكذا المراد بالتغني بين الناس والافجر والتغني لم يسقط العدالة كما  
في القهستاني) ولا) لا تقبل شهادة) العدو بسبب دنياه على عدوه) لان العداوة  
لاجل الدنيا حرام فيظهر بالشهادة عليه عداوته واما اذا شهد لمنفعة قبلت لعدم  
ظهور فسقه من عداوته فيحمل على تركها وفي القنية ان العداوة بسبب الدنيا  
لا تمنع ما لم يفسق بسببها او يحجب بها منفعة او يدفع بها عن نفسه مضرة وما في  
الواقعات وغيرها اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة في خلافها فانه اذا كان

والحجية لكن الاول مذهب المتأخرين كما افاده القهستاني وغيره لكن علله بظهور فسقه انتهى) قلت) وعليه  
فلا تقبل ولو على غير عدوه لان الفسق لا يتجزى وبه صرح في الاشياء في قمة قاعدة اذا اجتمع الحرام والحلال

(و) لا (مدمن الشرب) لغير الخمر لان بقطرة منها يرتكب الكبيرة فتدشهادته ﴿قلت﴾ وما ذكره ابن الكمال غلط كما حرمه في البحر قال وفي غير الخمر بشرط الادمان لان شربه صغيرة وانما قال (على اللهو) ليخرج شرب غير الخمر للتداوى فلا يسقط العدالة اى بخلاف الخمر للتداوى فانه حرام نعم لو شربه لضرورة اساعة الفصة كان مباحا ذكره القهستاني متعصبا على صدر الشريعة ونقل عن الخزانة ان الجالس مجلس الفجور كالمدمن وحقق في البحر ان الادمان بالفعل او بالنية ليس بشرط في الخمر لانه مسقط للعدالة مطلقا ثم قال وانما شرط الادمان ليظهر شربه عند القاضي لانه شرط فهو كتنقيدهم الناحية بمصيبة غيرها مع ان النياحة ١٩٨ كبيرة للتوعد عليها لكن لا يظهر

عدلا بقبل شهادته وهو الصحيح وعليه الاعتماد وتامه في البحر فليطالع ﴿ومدمن الشرب على اللهو﴾ سواء شرب الخمر او المسكر من المحرمات اذ بالادمان والاعلان يظهر فسقه هذا اذا شرب على اللهو اما اذا شرب للتداوى فلا يسقط العدالة لتكون الحرمة مختلفا فيها وفي اكثر المعبرات قالوا انما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه عند الناس لان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كان كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او خرج سكران فيسخر منه الصبيان لان مثله لا يحتز عن الكذب فينبغي ان لا يكون المراد من الادمان الادمان في النية بأن يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجد كما في النهاية لانه لا يظهر الشرب منه كالا يخفى وقيل المراد من مدمن الشرب على اللهو غير شارب الخمر لان شاربها مردود الشهادة ولو قطرة فلا حاجة لابطال شهادته الى الادمان ولا الى شربها على اللهو وقال الصدر الشهيد ان الحصاص يسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الادمان لسقوطها وهو الصحيح وتام التحقيق في البحر فليطالع ﴿ومن يلعب بالطيور﴾ لشدة غفلته واصراره على نوع لهو لانه غالبا ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح ﴿او﴾ يلعب بالطيور لكونه من اللهو والمراد من الطيور كل لهو يكون شنيعا بين الناس احترازا عما يمكن شنيعا كضرب القضيب فانه لا يمنع قبولها الا ان يتفاحش بأن يرقصون به فيدخل في حد الكبار ﴿او يفتي للناس﴾ لانه يجمع الناس على الكبيرة كما في الهداية وظاهره ان الغناء كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه للوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع والامام السرخسي انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوز له لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو الصحيح كما في اكثر المعبرات ومنهم من جوز له في عرس اولوية ومنهم من جوز له ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة اللسان ومنهم من كرهه مطلقا ومنهم من اباحه مطلقا ﴿او يلعب بالتد﴾ من غير شرط المقامرة او تقويت الصلاة ﴿او يقامر بالشرنج او تقوته الصلاة بسببه﴾ اى بسبب الشرنج لظهور

الا في مصيبة غيرها غالبا وما في غير الخمر فلا بد من الادمان لان شربه صغيرة والقولان في تفسير الادمان اى بالفعل او بالنية محكيان في تفسير الاصرار عليها انتهى ملخصا ﴿قلت﴾ وعليه فينتجه عدم تقييد النياحة بالاجر كما قدمناه عن القهستاني فتدبر ويته تقييد الخمر بالادمان على القول به فتأمل فان للكلام مجالا واسعا (ومن يلعب بال) لصبيان و (الطيور او بالطيور) والطاب وكل لهو شنيع احده الشيطان بين المسلمين دون نحو حد او ضرب قضيب الا اذا خش بأن يضم معه نحو الرقص وكذا الخروج من البلد لقدم امير لا للتعظيم او للاعتبار كما في الكبرى واقره القهستاني (او يفتي للناس) لا لنفسه لدفع هم او تعلم نظم فلو فيه وعظ وحكمة فجائز اتفاقا ولو فيه ذكر امرأة

مغنية حية او وصف خمر مبيع اليها او قصد هجو ولو ذمى حرم ومنهم من اجازه في العرس كضرب الدف فيه (الفسق) ومنهم من اباحه مطلقا ومنهم من كرهه مطلقا ذكره العيني وتبعه الباقي ﴿قلت﴾ لكن في البحر والمذهب حرمة مطلقا فانقطع الاختلاف بل ظاهر الهداية انه كبيرة ولو لنفسه وهو قول شيخ الاسلام وكذا لسامعه وحاضره انتهى ملخصا وفي القهستاني عن الكرماني ورد الشهادة لاعلان الفسق لالفسق انتهى ﴿قلت﴾ وبه يتجه ما قدمه في المغنية او ما تقدم عن الواني ويأتي على ان ظاهر كلام سعدى افندى يفيد تقييد غناها بالاجرة ايضا وفيه ما مر فتدبر (او يلعب بالتد) او بالطاب ﴿قلت﴾ وسواء قامر اولا واما الشرنج فله شبهة الخلاف شرط واحد من ست اشار اليه بقوله (او يقامر بالشرنج او تقوته الصلاة) اى وقتها والصوم او غيرها من الفرائض (بسببه)



او يخلف عليه اويذكر عليه فسقا او يلعب به على الطريق كما في التنوير تبعاً للاشياء اويداوم عليه كما في الخواشي  
السعدية معزياً للكافي وغيره وذكر في الجواهر ان مجرد اللعب بالشطرنج قاذح وقيل هذا اذا اتخذته صنعة فقد قيل  
روحوا القلوب ساعة فساعة واقره القهستاني **قلت** لئلا يتخلف في المتون (او يرتكب ما يوجب الحد للفسق)  
ومراد ان يرتكب كبيرة كافي المنح وغيرها ويدخل فيه القذف قبل الحد فانه كبيرة مسقط للعدالة وبه يفتي كافي الكبرى  
لكن يشترط اعلان الكبيرة كافي **١٩٩** القهستاني عن النظم **قلت** وكذا في الشر نبلاية عن الفتح ان

يحمل قولهم ومن يأتي بابامن  
الكبائر بانه على الاتيان به  
شهرة انتهى فليحفظ ولذا قال  
بعضهم او يرتكب ما يحده اي  
ما من شأنه ان يحده ولا يكون  
ذلك الا باظهاره واطلاع  
الشهود عليه وليس المراد  
ارتكاب ما يحده بالفعل انتهى  
هذا واكثر ما ذكره لفصيل  
ما اجله في العدل فلا وجه لظن  
ان الظاهر تركه لانه مستفاد  
منه نعم الظاهر تقديمه كما فعل  
صاحب الكثر وتأخيريه كما  
لا يخفى **قلت** واعلم انهم  
قد اختلفوا في الفرق بين  
الكبيرة والصغيرة ولصاحب  
البحر رسالة في بيان افرادها  
وكذا لبدن الغزى منظومة  
في ذلك وقد شرحتها شرحاً  
حافلاً بما لا مزيد عليه فان رمت  
ذلك فعليك به (اوياً كل الربا)  
المراد اخذه المقدار الزائد  
لاحققة الاكل وذكره هنا  
وفي الآية لانه اعظم منافع المال  
ولشيوعه في المطعومات ثم ان

الفسق بترك الصلاة وكذا بالمقامرة اما بدونهما لا يمنع العدالة لان للاجتهاد فيه  
مساغاً اقول مالك والشافعي باباحته وهو مروى عن ابي يوسف واختارها ابن  
الشيخ اذا كان لاحضار الذهن واختار ابو زيد حله وفي النوازل سئل ابو القاسم  
عمن ينظر الى لاعبه من غير لعب أيجوز فقال لن يصير فسقاً وقد سوى بين النرد  
والشطرنج في الكثر فقال اويقامر بالنرد والشطرنج وليس كذلك والحاصل  
ان العدالة انما تسقط اذا وجد واحد من خمسة القمار وقوت الصلاة بسببه  
واكثر الحلف عليه واللعب به على الطريق اويذكر عليه فسقاً والافلا بخلاف  
النرد فانه مسقط مطلقاً كما في البحر وانما يذكر الثلاثة الاخيرة لانها معلومة  
فلا تساهل في تركها **او يرتكب ما يوجب الحد** اي يأتي نوعاً من الكبائر الموجبة  
للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذادليل قلة ديانتها فلعلمه يجترئ على الشهادة  
زوراً كما في الكافي وفي الدرر هذا مخالف لما نقلناه عنه في شرب الخمر سرا لكن  
التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحده ليس ارتكاب ما من شأنه ان يحده  
بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه وفي البحر  
الاغانة على المعاصي والحث عليها كبيرة ولا تقبل شهادة بايع الاكفان  
وقيد السر خسي بما اذا ترصد لذلك العمل والافتقار لعدم تنبيه الموت والطاعون  
ولا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون بخلاف الواقع والصحيح قبولها  
اذا غلب عليهم الصلاح ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه  
والمسخرة بالاخلاق ولا تقبل شهادة من يشتم اهله وماله ككثيراً الا احياناً  
وكذا الشتم للحيوان ولا تقبل شهادة البخيل والذي آخر الفرض بعد وجوبه  
ان كان له وقت معين كالصوم والصلاة ولا تجوز شهادة تارك الجماعة الابتأويل  
وكذا تارك الجمعة بغير عذر ولا تارك الصلاة ولا تقبل شهادة اهل السجن بعضهم  
على بعض وذكر ابن وهبان لا تقبل شهادة الاشراف من اهل العراق لانهم  
قوم يتعصبون وفي البحر فعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته انتهى فينبغي  
ان لا تقبل في زماننا شهادة العلماء بعضهم على بعض لانهم متعصبون **اوياً كل الربا**

السر خسي قيده بالعلم به ولا حاجة اليه لان العلم مأخوذ من مفهوم المعصية ذكره القهستاني وغيره وقيده في الاصل  
بالشهرة به اي الادمان بخلاف اكل مال اليتيم فترد شهادته بمرة واحدة ولا حاجة اليه ايضا لانه فسق وهو المانع للشهادة  
شرعاً الا ان القاضي لا يثبت ذلك الا بعد ظهوره فالكل سواء **قلت** وفرق الزيلعي وغيره بان الربا يفيد الملك بالقبض  
ومال اليتيم لا يفيد شيئاً كما لا يخفى كافي المنح تبعاً للبحر اي للاتفاق على انها من الكبائر واما الملك بالقبض فشيء آخر يقتصر

(اويدخل الحمام) وجميع الناس (بلازار) لان ابداء العورة فسق وفي الذخيرة اذا لم يعلم رجوعه عن ذلك ﴿قلت﴾  
واما ما ذكره الكرخي ان المشي في السوق بالسر او يل نقط مسقط للشهادة فليس للحرمة بل لانه يحل بالمرءة وقد  
افاده بقوله (او يفعل ما يستخف به كالبول والاكل على الطريق) بين قوم وكذا غيرها من المباحات المحسنة بالمرءة  
كصحة الارذال وافرط المزج والحرف الدنية كدباغة وحياكة وحجامة بالضرورة كما في القهستاني عن الكشف  
﴿قلت﴾ ومنه كشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا كما بسطه الكمال (او  
يظهر سب) واحد من (السلف) اي الصحابة رضي الله تعالى عنهم ﴿٢٠٠﴾ لظهور فسقه بخلاف من يخفيه لانه

فاسق مستور ذكره العيني وغيره والسلف شرعا كل من  
يقبل مذهب في الدين كافي  
خيفة واصحابه فانهم سلفنا  
والصحابه والتابعين فانهم  
سلفهم كافي الكفاية وعليه فيهم  
جميع المجتهدين ونعم ما قيل من  
طعن في علماء الامة فلا يلو من  
الامة كما في الكرماني  
﴿قلت﴾ وقيد بالسلف تبعاً  
لكلامهم والا فالاولى ان يقال  
سب مسلم لسقوط العدالة بسب  
المسلم وان لم يكن من السلف  
كافي السراج وغيره وفي العناية  
وغيره عن ابي يوسف لا قبل  
شهادة من سب الصحابة  
واقبلها عن يترأ منهم لانه  
يعتقد ديناً واركان على باطل  
فلم يظهر فسقه بخلاف الساب  
﴿قلت﴾ وفيه اشعار بأنه لو  
نقل حتى الى شافعي لم تقبل  
شهادته وان كان عالماً ذكره  
القهستاني وذكر ايضا انه

لانه من الكبائر اي يأخذ القدر الزائد والمراد بالاكل الاخذ وشرط في  
المبسوط ان يكون مشهوراً بأكل الربا لان النجار قلما يخلصون عن الاسباب  
المفسدة للعقد وكل ذلك ربا فلا بد من الاشهاد كما في الدرر ﴿او يدخل الحمام  
بلازار﴾ لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة ﴿او يفعل  
ما يستخف به كالبول والاكل على الطريق﴾ لانه تارك المرءة وكذا كل من يأكل  
غير السوق في السوق بين الناس \* والمراد بالبول على الطريق اذا كان بحيث  
يراه الناس وكذا غيرها في المباحات القادرة في المرءة كصحة الارذال  
والاستخفاف بالناس وافرط المزج والحرف الدنية من نحو الدباغة والحياكة  
والحجامة بالضرورة كما في القهستاني لكن في البحر الصحيح القبول اذا كانوا  
عدوا لومثله النخاسون والدالون ﴿او يظهر سب﴾ واحداً من السلف وهم  
الصحابه والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم اجمعين لان هذه الافعال  
تدل على قصور عقله ومروءته ومن يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب كما في الدرر  
وزاد في الفتح العلماء ولو قال او يظهر سب مسلم لكان اولى لان العدالة تسقط  
بسب مسلم بأن لم يكن من السلف كافي النهاية وغيرها قيد بالاطهار لانه لو كتمه  
تقبل كافي الهداية وتقبل الشهادة لاختيه وعمه ﴿ولسائر الاقارب غير الاولاد  
ومحرمه رضاعاً او مصاهرة﴾ كأم امرأته وزوج بنته وامرأة ابيه وابنته لان  
الاملاك ومنافعها متميزة بينهم ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق  
التهمة ﴿وتقبل﴾ شهادة اهل الاهواء ﴿مطلقاً سواء كان على اهل السنة  
او لبعضهم على بعض او على الكفرة اذا لم يكن اعتقادهم مؤدياً الى الكفر  
كما في الذخيرة وهم اهل القبلة الذين معتقدتهم غير معتقد اهل السنة في بعض  
الامور كالجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعتلة والمشبهة وكل منهم  
اثنى عشر فرقة على ما هو المذكور في الكتب الكلامية وقال الشافعي لا تقبل

لا يشهد له خادمه وكتبه ومشرقه واجيره الخاص وتليذه الخاص ورعيته والمنكلم في احاديث الرعية وقسمة (شهادة)  
النواب وكذا راكب بحر الهند ومن سكن دار الحرب لنيل المال ومسجون في حادثة السجن وتماه فيما علق على التوير  
(وتقبل الشهادة لاختيه وعمه ومحرمه رضاعاً او مصاهرة) لعدم التهمة (و) كذا تقبل (شهادة اهل الاهواء) اي اصحاب بدع  
لا تكفر كجبر وقدر ورفض وخروج وتشبيه وتعطيل ﴿قلت﴾ وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين كلهم  
في النار الا من انفذه التوحيد لا يقال انهم بهذه الاعتقادات صاروا فاسقين فكيف تقبل شهادتهم لانا نقول لانهم فسقهم  
لان الفسق لا يطلق على فعل القلب كما في القهستاني عن الكرماني قال واللام اشارة الى ان كل من كفر منهم كالجمجمة والخوارج  
وغلاة الروافض والقائلين بخلق القرآن لا تقبل شهادتهم على المسلمين كما في المشارع وصححه في المحيط كما في البحر



(الاحطابية) طائفة من الروافض رئيسهم ابو الخطاب محمد بن ابي وهب الاجذع صلبه عيسى بن موسى بالكوفة لانه قال ان عليا الاله الاكبر وجعفر ٢٠١ الاصغر فلا تقبل شهادتهم لانهم يرونها واجبة لشيعتهم ولكل من حلف انه

شهادة كلها لا اشتداد فسقهم ولنا ان فسقهم كان من حيث الاعتقاد ولم يوقعهم في هذا الهوى الا تدينهم فصار كمن يشرب المثلث او يأكل متروك التسمية عامدا مستديحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي ﴿الاحطابية﴾ هم قوم من غلاة الروافض يعتقدون استحلال الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن التهمة في شهادتهم فلا تقبل ﴿و﴾ تقبل شهادة ﴿الذمي على مثله﴾ اي على ذمي آخر ﴿وان﴾ وصلية ﴿اختلغا ملة﴾ كاليهود والنصارى اذ الكفر ملة واحدة وقال ابن ابي ليلى لا تقبل ان تخالفا اعتقادا وفي الفرر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاة مسلم او على حر كافر موكله مسلم بالاعكس ﴿١٠﴾ قبل شهادة الذمي ﴿على المستأمن﴾ لان الذمي اعلى حاله لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي بالامستأمن ﴿دون عكسه﴾ اي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حاله منه ﴿١١﴾ قبل شهادة المستأمن على مثله ان كانا من دار واحدة ﴿حتى لو كانا من اهل دارين كالروم والترك لا قبل لان الولاية فيما بينهم منقطع باختلاف المنعنين ولهذا لا يجزى التوارث بينهما وقال الشافعي ومالك لا تقبل شهادة اهل ملة على اهل ملة اخرى ﴿١٢﴾ قبل شهادة ﴿عدو بسبب الدين﴾ اي بأمر ديني لانه لا يكذب لدينه كأهل الاهواء هذا تصريح بما علم ضمنا لانه يفهم من قوله ولا تقبل شهادة العدو بسبب الدنيا ﴿١٣﴾ قبل شهادة ﴿من الم بصغيرة﴾ اي ارتكب صغيرة بلا اصرار عليها ﴿ان اجتنب الكبائر﴾ اي كل فرد من افراد الكبائر كفي اكثر الكتب لكن في القهستاني نقلا عن الخلاصة المختار اجتناب الاصرار على الكبائر فلو ارتكب كبيرة مرات قبل شهادته واختلفوا في الكبيرة والاصح انه ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين ﴿وغلب صوابه﴾ على خطائه اي كثرت حسناته بالنسبة الى سيئاته بمن اجتنب الكبائر وفي الاختيار ولا بد ان يكون صلاحه اكثر من فساد معتادا للصدق مجتنباً عن الكذب صحيح المعاملة في الدينار والدرهم مؤديا للامانة قليل اللهو والهذيان قال عمر رضي الله تعالى عنه لا تفرنكم طنطنة الرجل في صلاته انظروا الى حاله عند درهمه وديناره اما الامام بمعصية لا يمنع قبول الشهادة لما في اعتبار ذلك من سد باب الشهادة انتهى ﴿١٤﴾ قبل شهادة ﴿الاقلف﴾ لاطلاق النصوص عن قيد الحتان لكونه سنة عندنا اطلقه تبعاً لما في الكنز لكن قيده قاضيخان وغيره بأن يتركه لعذر كالكبر او خوف الهلاك اما اذا تركه على وجه الاعراض عن السنة او الاستخفاف بالدين فلا تقبل فالامام لم يقدر وقت الحتان بوقت وغيره من وقت

ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الدين كإسبغه القهستاني وغيره (والاقلف) الا اذا ترك استخفافا



(والخصي وولد الزنا والختنى)  
 لكنه كاتى لومشكلا والافلا  
 اشكال (والعمال) للسلطان  
 الذين يأخذون الحقوق  
 الواجبة كالخراج والجزية  
 وهذا في زمانهم لان الغالب  
 عليهم الصلاح اما زماننا فلا  
 تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم  
 كافي الكافي وغيره والصحيح  
 انهم ان عدولا تقبل والا لا  
 ولا تقبل شهادة عمال الوقف  
 على الصحيح كافي القهستاني  
 معزيا للجواهر كالصراف  
 والجاني والرئيس والعريف  
 والصكك والوكلاء المفتعلة  
 وضمان المقاطعات والطفيلي  
 والمسخرة والرقاص والشتام  
 للدابة والمجازف في كلامه  
 والمنقل من مذهب ابي حنيفة  
 الى مذهب الشافعي وتمامه  
 في المطولات (والمعتق) بفتح  
 التاء (لمعتقه) بكسر ها وعكسه  
 (والمعتبر حال الشاهد) اهلية  
 ولاية (وقت الاداء لا)  
 وقت (التحمل) لان العمل  
 بها والالزام حالة الاداء  
 (ولو شهدا ان اباهما اوصى  
 الى زيد وزيد يدعيه قبلت)  
 استحسانا (وان انكرها فلا)  
 اما (لو شهدا ان اباهما الغائب  
 وكله لا تقبل وان ادعاه)  
 والفرق ان القاضي لا يملك

الولادة الى عشر سنين وقيل الى انثى عشر ~~و~~ وقبل شهادة ~~و~~ الخصي ~~و~~ فان امر  
 رضى الله تعالى عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع منه عضو ظلمما كالمقطع  
 يدرجل في صرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته كافي المنع ~~و~~ وولد الزنا ~~و~~  
 لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد خلافا لما لك ~~و~~ والختنى ~~و~~ ان لم يكن مشكلا  
 وان كان مشكلا يجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا وينبغي ان لا تقبل في الحدود  
 والقصاص كالنساء ~~و~~ والعمال ~~و~~ والمراد بهم عمال السلطان الذين يأخذون  
 الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق فتقبل  
 الا اذا كانوا اعوانا على الظلم فلا تقبل كما في البحر وقيل العامل اذا كان وجيها  
 في الناس ذامروء لا يجازف في كلامه تقبل والحاصل انهم ان كانوا عدولا تقبل  
 والافلا وقيل اراد بالعمال الذين يعملون ويوажرون انفسهم للعمل لان من الناس  
 من رد شهادتهم من اهل الصناعات الحسيسة فافرد هذه المسئلة لاطهار مخالفتهم  
 وفي البحر وذكر الصدر ان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجاني والمراد بالرئيس  
 رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد ومثله المعروفون في المراكب  
 والعرفاء في جميع الاصناف وضمان الجهات في بلادنا لانهم كلهم اعوان على  
 الظلم كافي الفتح ~~و~~ وقبل شهادة ~~و~~ المعتق ~~و~~ بفتح التاء ~~و~~ لمعتقه ~~و~~ وعكسه  
 لانه لاثمة فيها وقد قبل شريح شهادة قبر وهو جديويو لعلى رضى الله تعالى  
 عنه و كان عتيقه فيه اشعار بان العتيق لو كان متهما لم تقبل ولذا قال في الخلاصة  
 ولو شهد العبدان بعد العتق على الثمن كذا عند اختلاف البائع والمشتري لا تقبل  
 لانهما يجبران لانفسهما نفعا باثبات العتق لانه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ  
 البيع المقتضى لابطال العتق وفي المنع ولا يعارض مافي الخلاصة لو اشترى  
 غلامين واعتقهما فشهدا لمولاهما على انه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما  
 لانهما لا يجبران بها نفعا ولا يدفعان مغرما وشهادتهما بأن البائع ابرأ المشتري  
 من الثمن كشهادتهما بالايقاء كما في الخانية ~~و~~ والمعتبر حال الشاهد وقت الاداء لا ~~و~~  
 وقت ~~و~~ التحمل ~~و~~ كما بيناه ~~و~~ ولو شهدا ~~و~~ اى ابنا الميت ~~و~~ ان اباهما اوصى  
 الى زيد ~~و~~ اى جعله وصيا ~~و~~ وزيد يدعيه ~~و~~ اى الايصاء قال المولى سعدى  
 والمراد من قوله والوصى يدعى اى الوصى يرضى انتهى لكن الدعوى تستلزم  
 الرضى بطريق ذكر الملزوم واردة اللازم تدبر ~~و~~ قبلت ~~و~~ شهادتهما  
~~و~~ وان انكر ~~و~~ ذلك الوصى ~~و~~ فلا ~~و~~ اى لا تقبل شهادتهما لان القاضي  
 لا يملك اجبار احد على قبول الوصية ~~و~~ ولو شهدا ان اباهما العائب وكله ~~و~~ اى زيدا  
 بقبض دينه او وكله بالخصومة ~~و~~ لا تقبل وان ~~و~~ وصلية ~~و~~ ادعاه ~~و~~ لان القاضي

لا يملك نصب الوكيل عن الغائب بتعيينهما فشهادتهما تصير لنفعهما اذ يمكن ان يتواضعا مع الوكيل على اخذ المال فلا تقبل للتهمة بخلاف مسألة الوصية لان القاضي يملك نصب الوصى عند الطلب والحاجة فبشهادتهما اولى وهذا استحسان والقياس يمنع الجواز لانهما قصدا من يقوم باحياء حقوقهما فلا تقبل للتهمة والظاهر ان الضمير في قوله وان ادعاه يرجع الى الوكالة اى وان ادعى الوكيل الوكالة فعلى هذا لو قال وان ادعاه بالتأنيث لكان اظهر \* ولو شهد داينا ميت \* اى لو شهد غريبان لهما على الميت ديننا \* انه \* اى الميت \* اوصى الى زيد \* اى جعله وصيا \* وهو \* اى زيد \* يدعيه \* اى الايضاء \* قبلت \* شهادتهما كما اذا شهدا بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت تقبل شهادتهما عند الطرفين لان كل فريق يشهد بالدين في الذمة ولا شركة له في ذلك وانما ثبت الشركة في المقبوض بعد القبض وقال ابو يوسف لا تقبل لان احد الفريقين اذا قبض شيئا من التركة بدينه يشركه الفريق الآخر فصار كل شاهدا لنفسه كافي المنح \* وكذا لو شهد مديونا \* اى لو شهد مديونا ميت ان الميت اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت شهادتهما استحسانا والقياس يمنع الجواز في الصورتين لان الدائنين قصدا من يؤدي حقهما والمديونين قصدا البراءة بالدفع اليه فلا تقبل للتهمة \* او \* شهد \* من اوصى لهما \* بان الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه \* او \* شهد \* وصياه \* بان الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت استحسانا والقياس يمنع الجواز في الصورتين لانهما ارادا نصب من يوصل حقهما في الاولى ونصب من يعينهما على التصرف في مال الميت في الثانية فالتفع يرجع اليهما فلا تقبل لايقال بان الميت اذا كان له وصيان فالقاضي لا يحتاج الى نصب آخر لانه يملكه لاقرارها بالعجز عن القيام بأمور الميت بخلاف ما اذا كان الوصى جاحدا في جميع هذه الصور لان القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الوصاية كما مر آنفا ولا بد من كون الموت معروفا في الكل اى ظاهرا الا في مسألة الفريقين للميت عليهما دين فانها تقبل وان لم يكن الموت معروفا وفي البحر ولو شهد الوصى بعد العزل للميت ان خاصم لا تقبل ولا تقبل كالوشهد الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم لا تقبل ولا تقبل ثم قال نقلا عن النزاهة واما شهادة الوصى بحق للميت على غيره بعد ما اخرجته القاضي عن الوصاية قبل الخصومة او بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصى بحق للميت بعد ما دركت الورثة لا تقبل ولو شهد الوصى لبعض الورثة على الميت اذا كان المشهود له صغيرا لا تجوز اتفاقا وان بالغا فكذلك عنده وعندها تجوز ولو شهد لكبير على اجنبى قبل

(ولو شهد داينا ميت انه اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت وكذا لو شهد مديونا او من اوصى لهما او وصياه) تقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصبه وتماه فيما علقته على التنوير

( ولا تقبل الشهادة ) عندنا

خلافا للشافعي والخشاف وهو رواية عن ابي يوسف حال كونها مشتملة ( على جرح ) بالفتح اى فسق ( مجرد ) عن اثبات حق لله او للعبد فان تضمنه قبلت والا لا ( وهو ) كل ( ما يفسق به من غير ايجاب حق للشرع ) كوجوب الحد ( او للعبد ) كوجوب المال فلو اوجبه تقبل والا كان اشاعة للفاحشة المحرمة بالنص بلا ضرورة فلا تقبل لفسقه وذلك ( نحو ) قوله في الجرح المجرد ( هو فاسق او آكل ربا او انه استأجرهم ) ونحو ذلك قلت ( وهذا لو بعد التعديل فلو قبله قبلت كاجزم به في تنوير الابصار وحررته في شرحه وفيه ان القاضى لم يلتفت الى هذه الشهادة ولكن يركى الشهود سرا وعلمنا فاذا عدلوا قبلها كافي القهستاني عن المضمرات وجعله البرجندى قولهما خلافا لابي حنيفة فراجعهم ( وتقبل على ) الجرح المركب كشهادتهم على ( اقرار المدعى بفسقهم وعلى انهم عبيد او محدودون في قذف او اشاربوا اخر ) اى ولم يتقدم ذكره سعدى وغيره

( او قذفة او شركاء المدعى

في ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير في غير ميراث لم تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشئ معين لوارث بالغ تقبل انتهى ( ولا تقبل الشهادة ) حال كونها مشتملة ( على جرح مجرد ) اى جارية مجردة اى لم يترتب عليه ما يترتب على الجرح من دفع الخصومة عن المشهود عليه ولذا يقال له الجرح المفرد ( وهو ) اى الجرح المجرد ( ما يفسق به ) شاهد المدعى المعدل فان الحكم لم يجز قبل التعديل لاسيما اذا جرح وعند الشافعي تسمع ويحكم به وكذا نقل عن الخشاف ( من غير ايجاب حق للشرع ) كوجوب الحد ( او للعبد ) كوجوب المال فلو اوجبه تقبل ( نحو ) ان يشهدوا ( هو ) اى الشاهد ( فاسق او آكل ربا او انه استأجرهم ) او شارب خمر في وقت اوزان في وقت او على اقرارهم انهم شهدوا بزور او ان المدعى مبطل في هذه الدعوى او انه لاشهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او للعبد وليس في شئ مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع \* ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد ولذا قيدنا بالمعدل وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او للعبد كافي الدرر فعلى هذا لو قال ولا تقبل الشهادة بعد التعديل كافي الغرر لكان اولى ( وتقبل ) الشهادة ( على اقرار المدعى بفسقهم ) اى بفسق شهوده لانهم ما اظهروا الفاحشة بل حكوا عنه والاقرار بما يدخل تحت الحكم فهذه الشهادة ليست على جرح مجرد بخلاف الشهادة على اقرار الشهود مع انه لا يدخل تحت الحكم لان فيه هتك السر وبه يثبت الفسق فلا تقبل ( و ) تقبل ( على انهم ) اى الشهود ( عبيد ) او احدهم عبد ( او ) انهم ( محدودون في قذف او ) انهم ( شاربوا خمر ) الآن ولم يتقدم العهد اذ لو كان متقدما لا تقبل كاسر وكذا تقبل على انهم سرقوا متى كذا اوزنوا النسوة بلا تقدم مالم يزل الرخ في الخمر ولم يمس شهر في الباقي ( او ) انهم ( قذفة ) لفلان وهو يدعيه فان الكل يوجب حقا للشرع وهو الرق في العبد والحد في الباقي ( او ) انهم ( شركاء المدعى ) شركة مفاوضة والمدعى مال لوجود التهمة كما اذا شهد ولد المدعى او والده ( او انه ) اى المدعى ( استأجرهم لها ) اى للشهادة ( بكذا واعطاهم ذلك ) اى الاجر ( ما عنده ) اى من الشئ الذى عنده فيكون ماموصولة وفي بعض النسخ من مالى عنده اى من مالى الذى كان عنده لان المدعى عليه خصم في ذلك فثبت الجرح بناء

( عليه )

او انه استأجرهم لها بكذا واعطاهم ذلك مالى عنده



اواني صالحتهم) اي ارشيتهم ( بكذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا على قشهودا ) اي زورا وانا اطالب مادفعته اليهم  
واما قبلت في هذه الصورة لتضمنهما ٢٠٥ حق الله او العبد فست الحاجة الى احيائهما (ومن شهد ولم يبرح ) عن

مجلسه ( حتى قال او همت بعض  
شهادتي ) اي اخطأت فيم المال  
وغيره كدونسب ( قبل ان  
كان عدلا ) ظاهره قبول قوله  
او همت فيقضي بما يقبول واختاره  
السرخسي واقصر عليه  
قاضيان وعزاء للجامع  
الصغير وظاهر عبارة تنوير  
الابصار قبول شهادته بجميع  
ما شهد به لانه صار حقا  
للمدعي فلا يبطل بقوله او همت  
وعليه الفتوى كما في المنسح  
( قلت ) لكن ظاهر كلام  
الاكل وسعدي ترجيح  
الاول فلا تغفل

### باب الاختلاف

في الشهادة ( شرط موافقة  
الشهادة الدعوى ) لان تقدم  
الدعوى في حقوق العباد شرط  
قبولها لتوقفها على مطالبتهم  
بمخلاف حقوقه تعالى هذا هو  
الاصل ولنا اصول اخر منها  
موافقة الشهادتين لفظا ومعنى  
وموافقة الشهادة الدعوى  
معنى فقط ومنها ان الشهادة  
بأكثر من المدعي باطلة بخلاف  
الاقل للاتفاق فيه ومنها ان  
الملك المطلق ازيد من المقيد  
لثبوته من الاصل والملك  
بالسبب مقتصر على وقت السبب  
وسيتضح (فلو ادعى) على آخر

عليه ( او ) انهم على ( اني صالحتهم بكذا ) من المال ( ودفعته ) اي المال  
( اليهم ) اي الى الشهود ( على ان لا يشهدوا على ) بهذا الباطل ( فشهدوا )  
فعليهم ان يردوا المال على انهم اخصام في ذلك ( ومن شهد ولم يبرح ) اي لم يزل  
عن مجلس القاضى ( حتى قال او همت بعض شهادتي ) منصوب على نزاع الخافض  
اي في بعض شهادتي ( قبل ان كان عدلا ) والمراد بالقبول قبول شهادة  
لا قبول قوله او همت لما في الهداية فان كان عدلا جازت شهادته ومعنى قوله  
او همت اي اخطأت بنسيان ما كان بحق على ذكره او بزيادة كانت باطلة ووجه  
ان الشاهد قد يتبلى بمثله لمهابة مجلس القضاء فان كان العذر ونحيا فيقبل  
اذا تداركه في اوان المجلس وهو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال  
او همت لانه يومه الزيادة من المدعى بتليس وخيانة فوجب الاحتياط ولان  
المجلس اذا اتحد لحق الملحق بأصل الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك  
اذا اختلف المجلس وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود او في بعض النسب  
وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام اصلا مثل  
ان يدع لفظة الشهادة وما يجرى مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون  
عدلا وعن الشيخين انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرناه  
انتهى وفي الدرر اذا تذكر لفظا بعد ما شهد في شهادته فذكره يقبل اذا لم يكن  
فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز  
ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي

### باب الاختلاف

في الشهادة تأخير الاختلاف في الشهادة عن اتفاقها بما يقتضيه الطبع لكون الاتفاق  
اصلا والاختلاف انما يعارض الجهل والكذب فأخروه وضعاً للتناسب كما في العناية  
( شرط موافقة الشهادة الدعوى ) لانها لو خالفها فقد كذبتها والدعوى  
الكاذبة لا يعتبر وجودها والشرط توافقهما في المعنى دون اللفظ حتى لو ادعى  
المدعى القصب فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل كما في اكثر الكتب  
ومافي الوقاية من انه شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين  
لفظا ومعنى مخالف لما في اكثر الكتب تدبر ثم فرعه فقال ( ولو ادعى دارا  
شراء او ارضا وشهدا ) اي الشاهدان ( بملك مطلق ردت ) شهادتهما  
لانهما شهدا بأكثر مما ادعاه المدعى لانه ادعى ملكا حادثا وها شهدا بملك  
قديم وها مختلفان فان الملك في المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق بزوائده  
ولا كذلك في الملك الحادث ويرجع الباعة بعضهم الى بعض فيه قصارا غيرين

( دارا شراء او ارضا ) اي بسبب ( وشهدا بملك مطلق ) اي بلا ذكر سبب ( ردت ) لكونها بالاكثر

( وفي عكسه قبل ) لكونها بالاقل كما قدمنا ( وكذا شرط ٢٠٦ اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى )

بطريق الوضع لا التضمن واكتفيا بالموافقة معنى وبه قالت الثلاثة ولو قال اشهد مثل صاحبي قبل عند العامة قلت ( وفي منية المفتي وبه يفتى وفي الفتح وغيره لا يكلف الشاهد الى بيان الوقت والمكان ) فلا تقبل لو شهد احدهما بالف او مائة او طلبة والآخر بالفين وبمائتين وبطلقتين او ثلاث لان الدلالة على الاقل بالتضمن غير معتبر عنده ( وعندها تقبل على الاقل ) عند دعوى الاكثر لئلا يكون مكذبا شاهدا في الاكثر فلا يثبت شيء اتفاقا لم لو ادعى الفين وشهدوا بالف تقبل اتفاقا لتطابقهما معنى والصحيح قوله كما في المضمرات لانه اذا لم يثبت الاثبات لم يثبت ما في الضمن من الالف قال القهستاني والمصنف ضعف قوله وذامنه نهاية سوء الادب كالا يخفى قلت ( لكن ذكر الكمال بن الهمام ان في اوقاف الخصاص مسائل تخالف اصل الامام فليراجع ) ولو شهد احدهما بالف والآخر بالف ومائة والمدعى يدعى الاكثر قبلت على الالف اتفاقا لتوافقهما على الالف لفظا ومعنى ولو ادعى الاقل او سكت بقي شاهد واحد الا ان يوفق باستيفاء او ابراء ونية. التوفيق لا تكفي على الاصح كما في القهستاني عن النهاية

( وفي عكسه ) اي ادعى مدعى مطلقا وشهدا بملك بسبب كالشراء او الارث قبل الشهادة لانهم شهدوا باقل مما ادعاه فلم تخالف شهادتهما الدعوى للمطابقة معنى ( وكذا شرط اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ) لان القضاء لا يجوز الاجحجة وهي شهادة المثني فلم يتفقا فيما شهدا به لانيثب الحجة مطلقا والموافقة المطلقة باللفظ والمعنى وهذا عند الامام وقالا الاتفاق في المعنى هو المعتبر لا غير والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن حتى لو ادعى رجل بمائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم الموافقة لفظا وعندها يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى ثم فرعه فقال ( فلا تقبل ) الشهادة ( لو شهد احدهما بالف او مائة او طلبة ) شهد ( الآخر بالفين او بمائتين او بطلقتين او ثلاث ) عند الامام لعدم الاتفاق لفظا ولان الدلالة على الاقل بالتضمن غير معتبر الا يرى انه لو شهد احدهما بانه قال لامرأته انت خلية وشهد الآخر انه قال انت برة لا يثبت شيء وان اتفق المعنى كما لو ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به حيث لا تقبل وكذا في كل قول جمع مع فعل لا تقبل كما لو ادعى عليه الف فشهد احدهما انه دفع لهذا المدعى عليه الف فشهد الآخر على اقرار المدعى عليه بها لا يجمع لان هذا قول وفعل وذكرنا انه لا يجمع بين القول والفعل كما في المنع ( وعندها ) والائمة الثلاثة ( تقبل على الاقل ) اي على الالف او المائة او الطلبة عند دعوى الاكثر لاتفاقهما على الاقل معنى من غير قدح ولو ادعى الاقل لا يثبت شيء عندهم لان المدعى مكذب لشاهد الاكثر وفي النهاية ان كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل كما لو شهد احدهما على الهبة والآخر على العطية لان اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ماصار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك لا يصير المخالفة فيما سواها وكذا اذا شهد احدهما بالنكاح والآخر بالزواج تقبل ذكره في المحيط ولم يحك فيه خلافا وفي البحر تفصيل فليطالع ( ولو شهد احدهما بالف والآخر بالف ومائة والمدعى يدعى الاكثر ) اي الف ومائة ( قبلت ) شهادتهما ( على الالف اتفاقا ) لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى وقد انفرد احدهما بالف ومائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه قيد بدعوى الاكثر لانه لو ادعى الاقل بأن قال لم يكن الا الالف او سكت عن دعوى المائة الزائدة لا تقبل لظهور تكذيبه الشاهد في الاكثر الا اذا ادعى التوفيق بان قال كان اصل حتى الف ومائة لكن ابرأت المائة عنها او استوفيت قبلت للتوفيق

( وكذا )

وكذا مائة ومائة وعشرة يعني لو شهد احدهما بمائة والاخر بمائة وعشرة  
 والمدعى يدعى الاكثر تقبل على مائة اتفاقا وكذا طلبة وطلقة  
 ونصف اي شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقة ونصف تقبل اتفاقا  
 على طلبة ان ادعى الاكثر بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لا تقبل لانه مركب  
 كالالفين اذ ليس بينهما عطف وفي البحر شهد احدهما على خمسة عشر  
 والاخر على عشرة وخمسة والمدعى يدعى خمسة عشر ينبغي ان تقبل ولو  
 شهدا بالالف او بقرض الف وقال احدهما اي احد الشاهدين قضى  
 منها اي من الالف وكذا اي خمسمائة مثلا قبلت شهادتهما  
 على الالف لاتفاقهما على وجوب الالف لا تقبل على القضاء  
 لانه شهادة فرد مالم يشهد به اي الا ان يشهد معه آخر وعن ابى  
 يوسف انه يقضى بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته ان لادين الا  
 خمسمائة وينبغي اي يجب لمن علمه اي علم قضاء بعضه ان لا يشهد  
 بالالف كلها حتى يقر المدعى به اي بما قبض كي لا يكون معينا على الظلم  
 ولو شهدا بقتله اي بقتل شخص زيدا يوم النحر بمكة شهد آخران  
 بقتله اي بقتل ذلك الشخص اياه اي زيدا فيه اي في يوم النحر  
 بكوفة ردنا بالاجماع لان احدهما كاذب ييقن ولا مجال للترجيح لان القتل  
 من باب الفعل والفعل الواحد لا يتكرر وكذا لو اختلفا في الزمان او الآلة التي  
 قتل بها ردنا ايضا قيد بكون المشهود به القتل لانهم لو شهدوا على اقرارهم  
 القاتل بذلك في وقتين او مكانين تقبل كما في البحر فان قضى باحدهما اي باحدى  
 الشهادتين او لا بطلت الشهادة الاخيرة بالاجماع لان الاولى ترجحت على  
 الاخرى باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا  
 اي الشاهدان في لونها اي في لون البقرة اطلق اللون فشمع جميع الالوان  
 وهو الصحيح اي قال احدهما حمراء والاخر صفراء او قال احدهما سوداء  
 والاخر بيضاء قطع اي قبلت شهادتهما وقطعت يد السارق عند الامام  
 لانهما اختلفا فيما ليس في صلب الشهادة ولذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل  
 شهادتهما مع ان التوفيق ممكن بين اللونين لان السرقة تكون في الليالي غالباً  
 ويكون التحمل فيها من بعيد فيتشابه عليهما اللونان او يجتمعان بأن يكون  
 السواد من جانب فاحدهما يراه واليباض من جانب والاخر يراه وفي الاصلاح  
 ويرد عليه انه احتيال في ايجاب الحد والاصل خلاف ذلك وما قيل في دفعه  
 انه صيانة للحجة عن التعطيل وانما يجب الحد ضرورة ضعيف كما لا يخفى ولو قيل  
 ثبت المسال لا مكان التوفيق ويسقط الحد لمكان الشبهة لكان اوفق للاصول

(وكذا مائة ومائة وعشرة  
 وطلقة وطلقة ونصف) لما  
 قلنا (ولو شهدا بالف او  
 بقرض الف وقال احدهما  
 قضى منها كذا قبلت على  
 الالف) لاتفاقهما عليها (لا)  
 تقبل (على القضاء مالم يشهد  
 به آخر) وعن ابى يوسف  
 يقضى بخمسمائة (وينبغي  
 لمن علمه ان لا يشهد بذلك  
 حتى يقر المدعى) عند تقريره  
 الدعوى (به) اي بما قبضه  
 تحرزا عن الظلم (ولو شهدا  
 بقتله زيدا يوم النحر بمكة  
 وآخران بقتله اياه فيه بكوفة  
 ردنا) للكذب احدهما ولا  
 مرجح (فان قضى باحدهما  
 او لا بطلت الاخيرة) لترجح  
 الاولى بالقضاء (ولو شهدا  
 بسرقة بقرة واختلفا في لونها)  
 ولم يذكر المدعى (قطع)



وان اختلفا في الذكورة والانوثة ( لا ) لا مكان التوفيق في الاول ٢٠٨ بكونها لو بين دون الثاني ( وعندها

لا يقطع فيهما ) قال صدر الشريعة والظاهر قولهما ولهذا لو اختلفا في اللون ( وفي الغصب لا تقبل اتفاقا ) والفرق للإمام ان الغصب يقع نهارا فلا يشتبه بخلاف المرفقة ثم هذا كله في دعوى المال اما في دعوى العقد فلا تقبل مطلقا سواء كان المدعى اقل المالكين او اكثرهما كما ذكره بقوله ( ولو شهد واحد بالشراء او الكتابة والآخر بالف ومائة ردت ) لا اختلاف العقد باختلاف البذل ( قلت ) وفيه انهم قد الحقوا الخط باصل العقد فيمكن التوفيق بذلك فلذا نقل في الشرع نبالية عن الظهيرية عن الشهيد قبولها فتنبه ( وكذا العتق على مال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد والقاتل والراهن والمرأة ) لف ونشر مرتب لان مقصودهم اثبات العقد ( وان ادعى الآخر ) كالمولى مثلا ( كان كدعوى الدين ) لان مقصودهم المال فتقبل على الاقل ان ادعى الاكثر كما مر ( قلت ) وما اورده صدر الشريعة انما نشأ من عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله ففي الاول يكون المال تابعا بخلاف

واقرب الى العقود ( وان اختلفا في الذكورة والانوثة ) اى قال احدهما سرق ذكره والآخر قال اتى ( لا ) يقطع اتفاقا لعدم تطابق الشاهدين في المعنى لاختلافهما في جنسين متباينين ( وعندها ) وهو قول الأئمة الثلاثة ( لا يقطع فيهما ) اى فيما اختلفا في اونها وفيما اختلفا في الذكورة والانوثة لان البقرة البيضاء غير السوداء فكانا سرقتين مختلفين ولم يتم على واحد نصاب الشهادة فصار كالاختلاف في الذكورة والانوثة قيل هذا الاختلاف فيما اذا ادعى سرقة بقرة فقط من غير تقييد بوصف فاذا ادعى سرقة بقرة سوداء او بيضاء فاختلف الشاهدان لا تقبل اجماعا كما لا تقبل عند اختلافهما في المروزي والهروزي في سرقة الثوب لان المدعى كذب احدهما ( وفي الغصب ) يعنى لو شهدا بغصب بقرة واختلفا في لونها ( لا تقبل اتفاقا ) لان التحمل فيه بالنهار غالبا على قرب منه فلا يشتبه عليهما وفي التنوير وفي العين تقبل ( ولو شهد واحد بالشراء او الكتابة بالف متعلق بهما ) ( وشهد الآخر ) بالشراء او الكتابة ( بالف ومائة ردت ) شهادتهما لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف ومائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولا فرق بين ان يكون المدعى هو البائع او المشتري وبين ان يدعى اقل المالكين او اكثرهما كما سيحى ( وكذا لو اختلفا في مقدار بذل الكتابة لا تقبل شهادتهما لما قررناه ) ( وكذا العتق على مال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد ) في الصورة الاولى ( والقاتل ) في الثانية ( والراهن ) في الثالثة ( والمرأة ) في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف فلا تقبل ( وان ادعى الآخر ) اى المولى في العتق على مال وولى المقتول في الصلح عن قود والمرتهن في الرهن والزوج في الخلع بأن يدعى مولى العبد انى اعتقك على الف ومائة وقال العبد على الف او ادعى ولى القصاص صالحك على الف ومائة وقال القاتل على الف وكذا الباقيان ( كان كدعوى الدين ) فيما ذكر من الوجوه من انها تقبل على الف اذا ادعى الف ومائة بالاتفاق واذا ادعى الفين لا تقبل عنده خلافا لهما وان ادعى الاقل من المالكين تعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقى الدعوى في الدين وفي الرهن اذا كان المدعى هو الراهن لا تقبل لعدم الدعوى لانه لما لم يكن له ان يستر الرهن قبل قضاء الدين كان دعواه غير مفيدة فكانت كأن لم تكن وان كان هو المرتهن كان بمنزلة الدين يقضى بأقل المالكين اجماعا وفي العناية والدرر كلام فليطالع ( والاجارة كالبيع عند اول المدة ) يعنى اذا كانت الدعوى في الاجارة

( في )

الثاني فتنبه ( والاجارة كالبيع عند اول المدة

في اول المدة قبل استيفاء المعقود عليه واختلف الشاهدان لا تقبل كما لا تقبل  
عند الاختلاف في البيع للحاجة الى اثبات العقد سواء ادعى المورج والمستأجر  
وسواء كانت الدعوى باقل المائين او اكثرهما ﴿ وكالدين بعدها ﴾ اي بعد المدة  
ثبت ما اتفق عليه الشاهدان وهو الاقل اما اذا كان المدعى هو الاجر فانه  
لا حاجة حينئذ الى اثبات العقد واما ان كان المستأجر فلان ذلك منه اعتراف  
بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به من غير حاجة الى اتفاق الشاهدين  
او اختلافهما وهذا ان ادعى الاكثر وان الاقل لا تقبل شهادة من شهد بالاكثر  
لان المدعى يكذبه وفي بعض الشروح فان كان الدعوى من المستأجر فهو  
دعوى العقد بالاجماع وهو في معنى الاول لان الدعوى اذا كانت في العقد  
بطلت الشهادة فيؤخذ المستأجر باعترافه كافي الغاية ﴿ وفي النكاح تقبل ﴾  
الشهادة ﴿ بألف ﴾ اذا اختلف الشاهدان في قدر المهر بأن شهد احدهما بالنكاح  
بالالف والآخر بالف ومائة عند الامام ﴿ استحسانا ﴾ لان المال في النكاح تابع  
ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل ولذا لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده وكذا  
لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على الاصل وهو الملك والحل فيلزم القضاء به  
فيبقى المهر مالا منفردا وقضى بأقل المسالين ﴿ ولا فرق فيه بين دعوى الاقل  
او الاكثر ﴾ وهو الصحيح وبين كون الدعوى من الزوج او الزوجة وهو الاصح  
لان المنظور اليه هو النكاح وهو لا يختلف باختلاف المهر لكونه غير مقصود  
فلزوم اكداب شاهد الاكثر عند دعوى الاقل لا يضر في ثبوت النكاح وقيل  
الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية فان كان المدعى هو الزوج لا تقبل  
اجماعا ﴿ وقالوا ﴾ وهو قول الاثمة الثلاثة ﴿ ردت ﴾ الشهادة ﴿ فيه ﴾  
اي في النكاح ﴿ ايضا ﴾ اي كافي البيع ولا يقضى بشئ لان المقصود من الجانبيين  
اثبات السبب اذ النكاح بالف غير النكاح بألف ومائة وذكر في الامالي قول  
ابي يوسف مع قول الامام فالعمل بالاستحسان اولى وفي الشمني وغيره ولو اختلف  
الشاهدان في الزمان والمكان في البيع والشراء والطلاق والعناق والوكالة  
والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل  
ولو اختلفا في الجنابة والغضب والقتل والنكاح لا تقبل وفي البحر تفصيل فليراجع  
﴿ ولا بد من الجر في شهادة الارث ﴾ يعني اذا ادعى الوارث عينا في يد انسان  
انها ميراث ابيه وشهدا ان هذه كانت لابيه لا يقضى له حتى يجر الميراث حقيقة  
﴿ بأن يقول الشاهد مات وتركه ميراثا للمدعي ﴾ او حكما كما اشار اليه بقوله  
﴿ او مات وهذا ملكه او في يده ﴾ وتصرفه اما ان قال انه كان لابنه لا تقبل  
شهادته لعدم الجر حقيقة وحكما هذا عند الطرفين ﴿ خلافا لابي يوسف ﴾

وكالدين بعدها ( لو ادعاه  
المورج ولو المستأجر فدعوى  
عقد اتفاقا لكن يثبت بدل  
الاجارة باقراره ( وفي النكاح  
تقبل بألف ) مطلقا ( استحسانا  
ولا فرق فيه بين دعوى )  
الزوج او الزوجة ( الاقل  
او الاكثر ) هو الاصح ( وقال  
ردت فيه ايضا ) وهو القياس  
وجه الاستحسان ان اختلافهما  
في التبع وهو لا يغير الاصل  
وقيل يرجع لمهر المثل ( ولا بد )  
للقبول ( من الجر في شهادة  
الارث ) والجر اما حقيقة  
( بأن يقول الشاهد مات  
وتركه ميراثا للمدعي او ) حكما  
بأن يقول ( مات و ) الحال ان  
( هذا ملكه او في يده ) وتصرفه  
عند موته او في يد من يقوم  
مقامه كالمستعير كما يأتي لثبوت  
الجر ضرورة ثبوت الملك  
( خلافا لابي يوسف ) فلا  
يشترط الجر



(فان قال) الشاهدان (كان هذا الشيء) لآب المدعى اعاره من ذى اليد او اودعه (اياء وآجره او غصبه) (قبلت بلاجر) صريحا لما قدمنا ولا بد مع الجر من بيان سبب الوراثه وانه اخوه لآبيه وامه او لاحدهما مثلا وقول الشاهد لا وارث له غيره وان يدرك الشاهد الميت والا فباطلة لعدم معاينة السبب واما ذكر اسم الميت فليس بشرط (وان شهدا ان هذا الشيء كان في يد المدعى) سواء قال (منذ كذا) كشهر مثلا او لا ٢١٠ (ردت) لقيامهما بمجهول لتتويع اليد

لعارية وغيرها (و) لهذا (ان) شهدا ان هذا كان في ملكه قبلت (لما قلنا) (ولو اقر المدعى عليه انه كان في يد المدعى امر بالدفع اليه وكذا لو شهدا باقراره بذلك) (عملا بالاقرار وكذا لو اقراره كان بيد المدعى بغير حق كان اقراره باليد به يغنى) (فروع) في تعارض اليناث لو تعارضت بيناموته من الجراح او بعد البره وبيتنا انه لم يجرحنى او قد جرحنى وبيتنا الغبن او بمثل الثمن والاكره او الطوع والبيع او الرهن وبيع الوفاء او البات والفساد او الصحة وكون المتصرف ذاعقل او مجنون او مخلوطا او صغيرا واجازتها النكاح او هى على رده ورده او هو على اجازتها وبراؤها زوجها من المهر بشرط متعارف او بغير شرط وبراؤها زوجها في صحتها وفي مرضها واقرارها لو ارثته في صحتها او في مرضه والراهن او المرتهن في قيمة

فانه قال تقبل شهادته بلاجر لان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثه خلافة واهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث ولهما ان ملك الوارث يتجدد في الاعيان وان لم يتجدد في حق الديون ولهذا يجب الاستبراء على الوارث في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغنى ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتبني بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال حينئذ ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يدهم بوساطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوى اسبابه ويبين ما كان من الودائع والفصوص فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كافي العناية والدرر وقال صاحب المنح ولا بد مع الجر المذكور من بيان سبب الوراثه واذا شهدوا انه اخوه فلا بد من بيان انه اخوه لآبيه وامه او لاحدهما ولا بد من قول الشاهد لا وارث له غيره ولو قال لا وارث له بأرض كذا تقبل عنده خلافا لهما وذكر اسم الميت ليس بشرط حتى لو شهدوا انه جده ابوابيه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بدون اسم الميت (فان قال) الشاهد (كان هذا الشيء) لآب المدعى اعاره من ذى اليد او اودعه (اياء) (قبلت) (الشهادة) بلاجر (لان يد المستعير والمودع والمستأجر يد الميت فصاركانه شهد بأن اياه مات والمنزل في يده) (وان شهدا ان هذا الشيء كان في يد المدعى منذ كذا) (والحال انه ليس في يده عند الدعوى) (ردت) (شهادتهما) وعند ابى يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالمالك (وان شهدا انه كان ملكه قبلت) (فكذا هذا وصار كما لو شهدا بالاخذ من المدعى والوجه الظاهر وهو قول الطرفين الا الشهادة قامت بمجهول فان اليد متنوعة الى يد ملك وامانة وضمان فلا يملك القضاء بالشك بخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وبخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وعن هذا قال وان شهدا انه كان ملكه قبلت شهادتهما لما مر (ولو اقر المدعى عليه انه كان في يد المدعى امر بالدفع اليه) (اي الى المدعى لان الجهالة في المقربة لا تمنع صحة الاقرار) (وكذا) (يؤمر بدفعه) (لو شهدا باقراره) (اي اقرار المدعى عليه بذلك) (اي بأنه كان في يد المدعى لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به

الرهن ووجود الشرط او عدمه وموت المبيع في يد البائع او المشتري ولو ارخا فلا سبق وقسمة الربح في المضاربة (باب) بعد قبض رأس المال او قبله والا فالقول لرأس المال وبيع الوصى وطلاق الوكيل او اعتاقه قبل عزله او بعده وان هذه الدار كانت لامنا فورثناها منها او لابينا فورثناها منه والخارج على الوقف عليه مطلقا او على ملك مطلق والبيع او الوقف مسجلا اي بلا تعيين الوقف والا فيئنة الوقف لانه يصير مقضيا عليه فيلزم التعيين كينة الملك مع بينة العتق



واليسار والاعسار والقرض والمضاربة او الامانة او الشراء وقدم البناء او حدوثه وحدث الكنيف او قدمه وولاء الموالاة او العتاقة اذا ادعى الغلام واخر بينتي ولاء الموالاة واسبق بينتي ولاء العتق ووب السلم او المسلم اليه في نحو قدر وجنس وصفة لا في اخذ رأس المال في الحال او بعد الاجل وانه غبن او غل وان البلدة فتحت غزوة او صلحا والاقالة او البيع ببطلان بينة البيع بالاقرار مدعى الاقالة كينة انه ابرأ من الدين وذلك يدعيه وابرأته من المهر الذي تدعيه وهي تدعيه لبطلانه بالاقرار فليحفظ هذا اصل الاصل ﴿قلت﴾ ففي هذه النيف والاربعين صورة البينة الاولى اولى وتسامه في كتاب ترجيح البينات للفاضل فانم البغدادي وقد خصصته في مؤلف خاص تلخيصا حسنا فعليك به ﴿باب الشهادة على الشهادة﴾ ٢١١ لما فرغ من شهادة الاصل شرع في شهادة الفرع فقال (قبل)

### ﴿باب الشهادة على الشهادة﴾

لا يخفى حسن تأخير شهادة الفروع وعن الاصول ﴿تقبل﴾ الشهادة على الشهادة استحسانا في جميع الحقوق كالاموال والوقف على الصحيح احياه له وصوناعن اندراسه والتعزير كافي البحر وفي الاختيار هذا رواية عن ابي يوسف وعن الامام انها لا تقبل قضاء القاضي وكتابه كما في الحانية ﴿في غير حد وقود وان﴾ وصلية ﴿تكررت﴾ مرتين او مرات اى تجوز في درجات ثم فتم كاتجوز في درجة وكان القياس ان لا تجوز لان الشهادة عبادة بدنية والنيابة لا تجرى فيها وجه الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن ادائها لبعض العوارض فلو لم تجز لادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزت وان ككررت اى وان تعددت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن احتراز عنه بمجلس الشهود فلا تقبل فيما تدرى بالشبهات كالحدود والقصاص وعند الاثمة الثلاثة تقبل فيما يسقط بها ايضا ﴿وشروط لها﴾ اى لهذه الشهادة ﴿تمذر حضور الاصل﴾ اى اصل الشاهد على القضية لادائها بأحد من الاسباب الثلاثة ﴿بموت﴾ اى بموت الاصل كما في الهداية وغيرها لكن في القهستاني نقلا عن النهاية ان الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فيشترط حياة الاصل ﴿او مرض﴾ اى يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس القاضي وفيه اشعار بأنها تقبل اذا كان الاصل مخدرة وهي التي لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء الحاجة او للحمام كما في القنية وكذا اذا حبس الاصل في سجن الوالى واما في سجن القاضي ففيه خلاف كما

استحسانا لاقبسا لانها عبادة بدنية لا تجرى فيها النيابة لكن اجمعوا على جوازها للحاجة في كل حق على الصحيح حتى التعزير كافي البحر عن القهستاني وجعله في الاختيار عن ابي يوسف واستدل به بأنه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بالتهمة والحبس تعزير (في غير) موجب (حد وقود) لسقوطهما بالشبهة بخلاف التعزير واستيفاء الحدود لعدم سقوطهما بها فتقبل على شهادة شاهدين بأن قاضي بلد كذا احد فلانا بالقذف ذكر البرجندى معزيا للمبسوط لانه لا يوجب حدا عليه (وان تكررت) وكثرت ولولا احدهما لان البدلية عن الذي لم يحضر كافي الزيلعي وغيره نعم لم تجز

شهادة احدهما عن الآخر للزوم اجتماع الاصل والبدل كما في البرجندى عن الخلاصة (وشروط لها تمذر حضور الاصل) عند الشهادة (بموت) اى بموت الاصل كما في الهداية وغيرها لكن في قضاء النهاية عن قاضيخان ان الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فتشترط حياة الاصل ذكره القهستاني ﴿قلت﴾ وتعبه بعضهم بأنه خطأ وان قاضيخان وغيره ذكره هنا كغيره فأصاب وخالف ثمة فاقطع انتهى لكن نقل البرجندى عن الخلاصة والقهستاني عن الحزاة وكذا في البحر والمنع والسراج وغيرها انه متى خرج الاصل عن اهلية الشهادة بأن خرس او فسق او عصى او جن او ارتد بطل الاشهاد انتهى فتنبه (او مرض) مرضا لا يأتي معه مجلس الحكم فاذا ان المرأة المخدرة والمحبس في سجن الوالى كذلك واما في سجن القاضي فقولان كافي القهستاني عن المحيط ﴿قلت﴾ وفي وكالة المنع ان من غير قاضي الخصومة فكذلك وفيها معزيا للقنية لا يجوز للسلطان والامير الاشهاد على شهادتهما فليحفظ

في السراج فعلى هذا ان ذكر الثلاثة ليس بمحصر (او سفر) شرعى في ظاهر الرواية وعليه الفتوى لان جوازها عند الحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مزية فلو كان الفرع بحيث لو حضر الاصل مجلس الحكم امكنه البيوتة في منزله لم تقبل وعند اكثر المشايخ وهو قول الاثمة الثلاثة تقبل وعليه الفتوى كافي السراجية والمضمرات قالوا الاول احسن والثاني ارفع وعن محمد انه يجوز كيف ما كان ولو كان الاصل في المصر (و) شرط (ان يشهد عن كل اصل اثنان) لان شهادة واحد على شهادة واحد ليس بحجة خلافا لما لك (لا) يشترط (تغاير فرعى الشاهدين) بل يكفي الفرعان للاصلين فلو شهد رجلان على شهادة اصل واحد ثم شهد هذا ان الشاهدان على شهادة اصل آخر في حادثة واحدة تقبل عندنا لقول على رضى الله تعالى عنه لا تجوز على شهادة رجل الاشهادة رجلين ذكره مطلقا من غير تقييد بالتغاير ولم يرو غيره خلافا لعل الاجماع خلافا للشافعى بل لابد عنه ان يكون شهود الفرع اربعة لان كل فرعين قما مقام اصل واحد فصار كالمرايين وذكر في الكتز ان شهد رجلان على شهادة شاهدين انتهى وظاهره ان يكون ذلك شرطا فلا تقبل شهادة النساء على الشهادة كما قاله المقدسى في الحاوى وليس كذلك بل هو سهو وما وقع في الكتز اتفاقا لانه يجوز ان يشهد عليها رجل وامرأتان لتمازى النصاب وكذا لا يشترط ان يكون المشهود على شهادته رجلا لان للمرأة ايضا ان تشهد على شهادتها رجلين او رجلا وامرأتين ويشترط ان يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة كما في التبيين وغيره (وصفتها) اى الشهادة على الشهادة (ان يقول) الشاهد (الاصل) اى اصل كل من الفريقين عند التحميل مخاطبا للفرع (اشهد) عند الحاجة امر من الثلاثي فلو اشهد رجلا وهناك رجل يسمعه لم يجزله ان يشهد (على شهادتي) فلو لم يذكره لم يجز خلافا لابن يوسف فانه معلوم كافي المحيط (انى اشهد بكذا) اى بأن فلان بن فلان اقر عندى له بألف درهم والجملة بدل من المجرور قيد بقوله على شهادتي لانه لو قال اشهد على بذلك لم تجزله الشهادة وقيد بعلى لانه لو قال بشهادتي لم تجزله كافي التبيين قيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضى صحيحة وان لم يشهد بها القاضى عليه وذكر في الخلاصة اختلافا بين الامام وابى يوسف فيما اذا سمعاه في غير مجلس القضاء و اشار بعدم اشتراط قوله الى ان سكوت الفرع عند تحمله يكفي لكن لو قال لا قبل ينبغي ان لا يصير شاهدا كما في القنية ولا ينبغي ان يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل عنده كما في الحاوى

(او سفر) شرعى على الظاهر وعليه الفتوى واكتفى الثاني بعينه بحيث تتعذر بيوتة بأهله (قلت) واستحسنه اكثر المشايخ وعليه الفتوى كما في المضمرات ونقله في المنع عن السراجية واقره قال وجوزه محمد كيف ما كان ولو الاصل في زاوية المسجد (و) شرط ايضا (ان يشهد عن كل اصل) ولو امرأة (اثنان) كافي الكتز والجمع (قلت) فتوهم في الحاوى القدسى انه قيد احترازي وهو غلط والصواب اعتبار النصاب من رجلين او رجل وامرأتين ولو على كل امرأة كما ذكره الزيلعي وغيره فليحفظ (لا) يشترط (تغاير فرعى الشاهدين) خلافا للشافعى (وصفتها ان يقول الاصل) مخاطبا للفرع ولو ابنته (اشهد على شهادتي اشهد بكذا) ويكفي سكوت الفرع ولو رده ارتد كما في القنية ولا ينبغي ان يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده كما في الحاوى



ويقول الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي به ( فيحتاج الاشهاد في العربي والفارسي الى ثلاث شينات وكافات والاداء فيها الى خمس منهما ) قلت \* والاحسن الاقصر قول ابي جعفر اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادته بكذا وعليه فتوى الامام السرخسي تبعا للسير الكبير وهو الاصح كما في الزاهدي فيحتاج ٢١٣ \* الاشهاد والاداء الى شينين او كافين ذكره القهستاني ( ويصح

عنده \* ويقول \* الشاهد \* الفرع عند الاداء اشهد \* على صيغة المتكلم \* ان فلانا اشهدني \* ماض من الافعال \* على شهادته بكذا وقال لي اشهد \* امر من الثلاثي \* على شهادتي به \* اي بكذا لانه لا بد من شهادة الفرع وذكر الفرع شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول من هذا بأن يقول الاصل اشهد بكذا اوانا اشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي ويقول الفرع عند القاضي وقت ادائه اشهد ان فلانا يشهد ان فلان على فلان كذا واشهدني على شهادته وامرني بأن اشهد على شهادته انا اشهد على شهادته \* واقصر منه بان يقول الاصل اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا ذكره محمد في السير الكبير وهو مختار الفقيه ابي جعفر وابي الليث والامام السرخسي وهو اسهل وايسر لكن المصنف اختار الاوسط لما قالوا خير الامور اوساطها \* ويصح تعديل الفرع اصله \* وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح كافي البحر لان الفرع ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضي فبالنقل ينتهي حكم النيابة فيصير اجنبيا فيصح تعديله والمراد ان الفروع معروفة ون بالعدالة عند القاضي فعدلوا الاصول وان يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم وتعديل اصولهم كافي المنع وفيه ايماء الى انه يجب ان يكون الاصل عدلا فلو خرس اوفسق او عمى او ارتد لم تقبل شهادة فرعه كما في الحزانة والى انه لو غاب كذا سنة ولم يعلم بقاؤه على عدالته قبلت شهادة فرعه ان كان الاصل رجلا مشهورا كافي الذخيرة \* و \* يصح تعديل \* احد الشاهدين \* الفرعين الذي هو عدل عند القاضي الفرع \* الآخر \* الذي لم تعلم عدالته لانه من اهل التزكية وقيل لا تقبل لانه انما يعدل ليصير مقبول الشهادة وهي منفعة لنفسه فيتهم ولا يخفى انه مغم عن السابق وشامل لتعديل الاصل فرعه اذا حضر وقد صح ذلك كافي القهستاني \* فان سكنت \* اي الفرع \* عنه \* اي عن تعديل الاصل \* جاز ونظر \* اي نظر القاضي \* في حاله \* اي حال الاصل كالمحضر الاصل بنفسه ويسأل عن عدالة الاصل غير الفرع لكون الاصل مستورا \* وان ثبت عدالته تقبل \* شهادة فرعه \* عند ابي يوسف \* وهو المختار لان الواجب على الفرع هو النقل لا التعديل اذ يخفى عليه عدالته \* وقال محمد ترد شهادته \* لانه لا شهادة الا بالعدالة واذا لم يعرف الفرع عدالة الاصل لا يجوز نقله فتد شهادته الفرع على شهادته \* وتبطل شهادة الفرع \* قبل الحكم \* بانكار الاصل الشهادة \*

تعديل الفرع) الذي هو عدل عند القاضي (اصله) الذي لم يعلم عدالته ومفاده لزوم كونه عدلا فلو خرس اوفسق لم تقبل شهادة فرعه كما مر نعم لو غاب سنة ولم يعلم بقاؤه على عدالته قبل شهادة فرعه ان اصله رجلا مشهورا كافي القهستاني عن الذخيرة (و) تعديل (احد الشاهدين الآخر) في الاصح لان العدل لا يهتم بمثله (فان سكنت) الفرع (عنه جاز ونظر) القاضي (في حاله وان شئت عدالته تقبل) وهذا (عند ابي يوسف وقال محمد ترد شهادته) وعنه انه لا يكون جرحا ومثل السكوت قوله لا اعرف اعدل ام لا هو الصحيح كذا في شرح الجمع والشرنبلالية لان الاصل يبقى مستورا فيسئل عنه وسوى القهستاني بين ليس يعدل ولا اعرفه في القبول على قول الثاني وانه الصحيح على قول الحلواني وعزاء للمحيط فليحذر واما ذكر اسماء الاصول واسماء آباءهم واجدادهم فواجب والا كانت

مجازفة ذكره البرجندی وغيره (و) اعلم انه (تبطل شهادة الفرع) بأمور بخروج اصله عن اهليتها كخرس كاهن وبنيهم عن الشهادة على الاظهر كافي المنع عن الخلاصة لكن جزم في مثته بخلافه وظاهر القهستاني ترجيحه (بانكار الاصل الشهادة) او الاشهاد او قولهم اشهدناهم وغلطنا ولوسئلوا فسكتوا قبلت كافي الخلاصة ومفاده ان حضور الاصل لا يبطل شهادة الفرع وفيه خلاف كافي حضوره بعد القضاء ببقاء على ان القضاء بشهادة الاصل او الفرع كافي قضاء المنية





باب الرجوع عن الشهادة ٢١٥ ترجم له بالباب تبعا للكنز لا بالكتاب كالهداية اذ ليس

باب الرجوع عن الشهادة

له ابواب وهو وان كان رفعا  
لشهادة لكنه داخل تحتها  
كدخول النواقض في الطهارة  
( لا يصح الرجوع عنها الا  
عند قاض ) ولو غير الاول  
لانه فسخ او توبة وهي بحسب  
الجنابة لحديث معاذ رضى الله  
تعالى عنه اذا علمت ذنبا  
فاحدث توبة السر بالسر  
والعلانية بالعلانية وركنه  
قوله رجعت عما شهدت به  
ونحوه اوشهدت بزور فلا  
يثبت الرجوع بينة اويمين  
او اقرار الا اذا جعل لانشاء  
الرجوع كما افاده بقوله ( فلو  
ادعى المشهود عليه رجوعهما  
عند غيره لا يحلفان ولا يقبل  
برهانه عليه ) لفساد الدعوى  
( بخلاف ما لو ادعى وقوعه  
عند قاض وتضمنه اياها )  
المال حيث تقبل لصحة السبب  
وكذا لو برهن انهما اقرا  
برجوعهما عند غير القاضى  
يقبل وان اقرا رجوع باطل  
لانه يجعل انشاء للحال وافاد  
بتضمنه توقف صحة الرجوع  
على القضاء به او بالضمان والرد  
على من استبعده وان كان  
بعض المتأخرين قلده ( فان  
رجعا ) عنها كلها او بعضها  
( قبل الحكم ) بها سقطت

وجه المناسبة لما قبله وتأخيره عنه ظاهر لان الرجوع عن الشهادة يقتضى سبق  
وجودها وهو امر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا عن عقاب  
الكبيرة وترجم بالباب تبعا للكنز مخالفا للهداية اذ ليس له ابواب متعددة وهو  
وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض في الطهارة \* قيل  
ركنه قول الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت به  
او كذبت في شهادتي فلو انكرها لم يكن رجوعا وشرطه ان يكون عند القاضى  
وعن هذا قال ( لا يصح الرجوع عنها ) اى عن الشهادة ( الا عند قاض )  
سواء كان هو القاضى الاول او غيره لان الشهادة تختص بمجلسه فيختص  
الرجوع بما تختص به الشهادة وهو مجلس القاضى ( فلو ادعى المشهود عليه  
رجوعهما ) اى رجوع الشاهدين ( عند غيره ) اى عند غير القاضى  
( لا يحلفان ) اى الشاهدان اذا اراد المشهود عليه التحليف ( ولا يقبل برهانه )  
اى برهان المشهود عليه ( عليه ) اى على رجوعهما لانه ادعى رجوعا  
باطلا ( بخلاف ما لو ادعى اى المشهود عليه وقوعه ) اى وقوع الرجوع  
( عند قاض ) آخر غير الذى كان قضى بالحق ( وتضمنه ) عطف على  
قوله وقوعه اى تضمن القاضى المال ( اياها ) اى الشاهدين واقام بينة  
تقبل بينته ويحلفان ان انكرا لان السبب صحيح كما اقر عند القاضى انه رجع  
عند غير القاضى فانه صحيح وان اقر برجوع بطل لانه يجعل انشاء للحال  
كافى بالمنع وفى المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضى ولم يدع القضاء بالرجوع  
والضمان لاتسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصح  
موجبا للضمان الا باتصال القضاء ( فان رجعا ) اى الشاهدان عن الشهادة  
( قبل الحكم لا يحكم ) القاضى بشهادتهما اذ لا قضاء بكلام متناقض ولا ضمان  
عليهما لعدم الاتفاق لكن يعزى الشاهد \* واطلاقه شامل لما لو رجعا  
عن بعضهما كالوشهدا بدار وبناءها او باتان وولدها ثم رجعا فى البناء والولد  
لم يحكم بالاصل لان الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد كما فى جامع  
الفصولين ( وان ) رجعا ( بعده ) اى بعد الحكم ( لا ينقض ) القاضى  
حكمه لان الكلام الاول قد تأكد بالقضاء فلا يناقضه الثانى واطلاقه شامل  
لما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد فى العدالة او دونه او افضل  
منه كما فى اكثر المعترات لكن فى الحزاة المقتنين مغزيا الى المحيط ان كان الرجوع  
بعد القضاء ينظر الى حال الراجع فان كان حاله عند الرجوع افضل من حاله وقت

وحيث ( لا ) يجوز ان ( يحكم ) بها وعزى لفسقهما ولا ضمان ( وان ) رجعا ( بعده لا ينقض ) الحكم مطلقا  
لترجيحه بالقضاء بخلاف ظهور الشاهد عبدا او محدودا فى قذف

الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره حتى وجب عليه  
التعزير وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع  
مثل حاله عند الشهادة في العدالة اودونه وجب عليه التعزير ولا ينقض القضاء  
ولا يرد المشهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد انتهى قال  
صاحب البحر وهو غير صحيح عند اهل المذهب لمخالفة ما نقلوه من وجوب  
الضمان على الشاهد اذ ارجع بعد الحكم وفي هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا  
مع انه في نقله مناقض لانه قال اول الباب بالضمان موافقا للمذهب انتهى لكن  
في الخلاصة مثل ما في الحزاة لكنه قال وهذا قول الامام الاول وهو قول استاذ  
حامد ثم رجع عن هذا القول وقال لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال حتى  
لا ينقض القضاء ولا يرد به على المشهود عليه وهو قولهما انتهى فعلى هذا ما قاله  
صاحب البحر من انه غير صحيح عند المذهب ليس بسديد بل الصواب ان يقول هو  
مرجوع عنه تأمل ﴿وضمننا﴾ اي الشاهدان الراجعان للمشهود عليه ﴿ما اتلفا بها﴾  
اي بالشهادة لا قرارها على انفسهما بالضمان وقال الشافعي لا يضمنان لانه لا عبرة  
للتسبب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي  
لانه كالملجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف النفس عن تقلده وتعذر استيفائه من  
المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبب وانما يضمنان ﴿اذا قبض المدعي مدعا  
دينا كان او عينا﴾ لان الاتلاف بالقبض يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين  
والزام الدين وقد تبع المصنف الكثر والهداية في تقييده وهو مختار السرخصي  
وصاحب المجمع وخالف اصحاب الفتاوى في اطلاقهم وقد صرح في الخلاصة  
والبرازية وغيرهما بالضمان بعد القضاء قبض المدعي المال اولا قالوا وعليه  
الفتوى وفي الخلاصة انه قول الامام الآخر وهو قولهما انتهى وظاهره ان  
اشتراط قبض مرجوع عنه كما في البحر وفرق شيخ الاسلام بين العين والدين  
فقال ان كان المشهود به عينا فللمشهود عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع  
وان لم يقبضها المدعي وان كان دينا فليس له ذلك حتى يقبضه وفي البحر تفصيل  
عدم انحصار تضمين الشاهد في رجوعه فليراجع ﴿فان رجع احدهما﴾ اي  
احد الشاهدين عن شهادته في دعوى حق بعد القضاء ﴿ضمن﴾ الراجع  
﴿نصفنا﴾ اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فيبقي احدهما على الشهادة  
تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف  
وعن هذا قال ﴿والعبرة﴾ في باب الضمان ﴿لمن بقي﴾ من المشهود وعند الأئمة  
الثلاثة العبرة لمن رجع الا في رواية عنهم ﴿للمن رجع﴾ هذا هو الاصل فان بقي  
اثنان يبقى كل الحق وان بقي واحد يبقى النصف كما مر آنفا ولذا فرع عليه المسائل

(وضمننا ما اتلفناه) من المال  
والمنفعة (بها) ان كلا فكل  
او بعضا فبعض الا اذا عوض  
وعزرا ايضا ويضمن المدعي  
لان الحكم ماض ولا القاضي  
لانه ملجئ في الحكم ولذا لو  
امتنع عنه بعد التعديل يأنم  
ويعزروا يعزل كافي القهستاني  
عن الكافي وقوله (اذا قبض  
المدعي) طرف لضمننا (دينا  
كان او عينا) وقيل هذا لو دينا  
وان عينا فمطلقا والمذهب  
الضمان بعد القضاء مطلقا  
قبض المدعي المال اولا وعليه  
الفتوى كما في التتوير والمنع  
وكذا العقار يضمن بعد  
الرجوع ان اتصل القضاء  
بالشهادة كافي الشرنبلالية  
وغيرها (فان رجع احدهما  
ضمن نصفنا) الاصل ان  
(العبرة لمن بقي) من المشهود  
(للمن رجع) والالزم الضمان  
مع بقاء الحق للمستحق  
كرجوع اثنين من اربعة



فقال ﴿فان شهد ثلاثة﴾ رجال بحق ﴿ورجع واحد﴾ عن شهادته ﴿لا يضمن﴾  
 الراجع شيئاً لبقاء نصاب الشهادة ﴿فان رجع آخر﴾ بعد رجوع واحد من الثلاثة  
 فعلى هذا ان الفاء في قوله فان رجع تعقيبية ﴿ضمننا﴾ اى الراجعان ﴿نصفا﴾  
 من المقبوض لبقاء نصف نصاب الشهادة وهو واحد من ثلاثة فيبقى نصف  
 الحق فان قيل ينبغي ان يضمن الراجع الثانى فقط لان التلف اضيف اليه اجيب  
 بان التلف مضاف الى المجموع الا انه عند رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو  
 بقاء الشاهدين فلما زال ذلك المانع برجع آخر ظهر اثره ﴿وان شهد رجل﴾  
 وامرأتان فرجعت واحدة ﴿منهما﴾ ضمنت ﴿الراجعة﴾ ربعا ﴿بالاجماع﴾  
 لبقاء ثلاثة ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة ﴿وان رجعتا﴾ اى المرأتان ﴿ضمنتا﴾  
 نصفا ﴿لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل﴾ وان شهد رجل وعشر نسوة  
 فرجع ثمان ﴿منهن﴾ لا يضمن ﴿على صيغة الجمع المؤنث الغائبة﴾ شيئاً لبقاء  
 النصاب وهو رجل وامرأتان من العشر ﴿فان رجعت امرأة﴾ اخرى ﴿بعد رجوع الثمان من العشر﴾ ضمن ﴿النسوة﴾ التسع ربعا لبقاء ثلاثة  
 ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة كما مر ﴿وان رجع﴾ النسوة ﴿العشر﴾ دون  
 الرجل ﴿ضمن﴾ صيغة جمع مؤنث غائبة ﴿نصفا﴾ بالاجماع لبقاء نصف الحق ببقاء  
 الرجل قيل ينبغي ان يقول وان رجعت في الحولين وكذا في قوله وضمن التسع  
 ينبغي ان يقول وضمنت فقول يجوز في مثله لان الله تعالى قال في قصة يوسف  
 عليه السلام «وقال نسوة» ووجهه بين في التفسير فيطالع ﴿وان رجع الكل﴾  
 اى الرجل والنساء ﴿فعلى الرجل سدس﴾ اى سدس الحق ﴿وعليهن﴾  
 اى على النساء ﴿خمس اسداس﴾ عند الامام لان كل امرأتين قامت مقام  
 رجل واحد فعشر نسوة كمخمس من الرجال كالمشهد به ستة رجال ثم رجعوا  
 فان الضمان عليهم يكون اسداسا فعلى الرجل غرم السدس هو حصة اثنتين  
 من العشر وعليهن غرم خمسة اسداس ﴿وعندها عليه﴾ اى على الرجل  
 ﴿نصف وعليهن﴾ اى على النساء ﴿نصف﴾ لان العشر من النساء يقمن  
 مقام رجل واحد فيكون نصف النصاب كما ان الرجل الواحد يكون نصف  
 النصاب ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فيكون الغرم على المتانصة  
 وفي التبيين نقلا عن المحيط لو رجع رجل وثمان نسوة فمنهن فعلى الرجل  
 نصف الحق ولا شيء على النسوة لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل  
 واحد وقديقي من النساء من ثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الراجعان  
 كأنهن لم يشهدن ثم قال وهذا سهو بل يجب ان يكون النصف اخماسا  
 عنده وعندها انصافا وذكر الاسدي جاني لو رجع واحد وامرأة كان النصف

(فان شهد ثلاثة ورجع واحد لا يضمن فان رجع آخر ضمننا نصفا) لان الاتلاف يضاف اليهما وقد زال المانع فعاد مقتضى (وان شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة ضمنت ربعا وان رجعتا ضمننا نصفا وان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان لا يضمن شيئاً فان رجعت اخرى ضمن التسع ربعا) لبقاء ثلاثة ارباع النصاب (وان رجع العشر ضمن نصفا) اجماعا (وان رجع الكل فعلى الرجل سدس وعليهن خمسة اسداس) عنده (وعندها عليه نصف وعليهن نصف) وعلى الاول المعول

بينهما اثلاثا ولو كان كما قال لم يجب على المرأة شئ انتهى لكن ذكر الاسيبي جاني عقيب  
 هذه المسئلة اختلافا لانه قال لو شهد رجل وثلاث نسوة فقضى به ثم رجع رجل  
 وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة شئاً في قولهما وفي قياس قول  
 الامام نصف المال اثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة انتهى فعلى هذا  
 ظهر ان صاحب المحيط اختار قولهما فلا سهو تدبر وان شهد رجلان وامرأة  
 فرجعوا فالغرم على الرجلين خاصة ❀ لان الواحدة ليست بشهادة بل هي بعض  
 الشاهد فلا يضاف اليه الحكم ❀ ولا يضمن راجع شهيد بنكاح بمهر مسمى عليها ❀  
 اى على المرأة ❀ او عليه ❀ اى على الزوج الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا  
 بأن كان قصاصا او نكاحا او نحوها لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي  
 وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف  
 بعوض كلا أتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما  
 وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا  
 فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة واقام على ذلك بينة فقضى  
 بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنالها شئاً سواء كان المسمى مقدار مهر  
 مثلها او اكثر او اقل لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعده لكن البضع  
 لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف  
 يقدر بالمثل ولا بمائثلة بين البضع والمال واما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار  
 متقوما اظهارا لخطره كما في الدرر ❀ الا ما زاد على مهر المثل ❀ يعنى ان كان  
 مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شئاً لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعده  
 او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد ينسا  
 الاتلاف بعوض يعده لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى  
 ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا قدر الزيادة بلا عوض وكذا لو شهدا عليها  
 بقبض المهر او بعضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا لها ❀ ولا ❀ يضمن ❀ من شهد  
 بطلاق بعد الدخول ❀ لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف ❀ ويضمن  
 في الطلاق قبل الدخول نصف المهر ❀ ان كان مسمى او المتعة ان لم يكن  
 مسمى لانهما اكدا ضمنا على شرف السقوط ألا ترى انها لو طاعت ابن  
 الزوج او ارتدت سقط المهر ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب  
 سقوط جميع المهر ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة وكان واجبا  
 بشهادتهما كافي الهداية والتعليل الاول للمتقدمين والثاني للمتأخرين وفي البحر  
 تفصيل فليراجع وفي التنوير ولو شهدا انه طلقها ثلاثا وآخر ان انه طلقها واحدة  
 قبل الدخول ثم رجعا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث لا غير ولو كان

( وان شهد رجلان وامرأة  
 فرجعوا فالغرم على الرجلين )  
 خاصة لعدم اعتبارها منفردة  
 مع الرجلين بخلافها مع امرأتين  
 ورجل لاضافته الى كلهن ( ولا  
 يضمن راجع شهيد بنكاح  
 بمهر مسمى عليها او عليه الا ما  
 زاد على مهر المثل ) لو هي  
 المدعية وهو المنكر ذكره  
 عزى زاده ( ولا من شهد  
 بطلاق بعد الدخول ) لعدم  
 تقوم البضع في الخروج بخلاف  
 الدخول ( ويضمن في الطلاق  
 قبل الدخول نصف المهر )  
 لو مسمى والا فالمتعة

ذلك بعد وطء او خلوة فلا ضمان على احد ﴿ وفي البيع ﴾ يضمن ﴿ ما نقص  
 عن قيمة المبيع ﴾ وفي المنح ولو شهدا على البائع به بمثل القيمة او اكثر فلا ضمان  
 لانه ائتلاف بعوض وان شهدا به بأقل من قيمته ضمنا التقصان لانه بغير عوض  
 ولو شهدا على المشتري فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثل القيمة او اقل وان كان  
 باكثر ضمنا مازاد عليها كذا صرحوا فعلى هذا لو قال ولا في البيع الا ما نقص  
 من قيمة المبيع ان ادعى المشتري ولا في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى  
 البائع كافي الفرر لكان اظهر واولى تدبر وفي التنوير ولو شهدا على البائع بالبيع  
 بألفين الى سنة وقيمتها الف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء اخذ المشتري  
 الى سنة واياها اختار برئ الآخر ﴿ وفي العتق ﴾ يضمن ﴿ القيمة ﴾ يعني اذا  
 شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد مطلقا اى سواء كانا موسرين  
 او معسرين لانهما مالان العبد عليه من غير عوض ولا يتحول الولاء اليهما  
 بال ضمان لان العتق لا يحتمل الفسخ فلا يتحول بالضرورة اذ الولاء لمن اعتق  
 \* اطلق العتق فانصرف الى العتق بلا مال فلو شهدا انه اعتق عبده على خمسمائة  
 وقيمتها الف فقضى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدين الالف ورجعا على العبد  
 بخمسمائة وولاء العبد للمولى كما في البحر وفي التنوير وفي التدبير ضمنا ما نقصه  
 وفي الكتابة يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدى ما عليه اليهما وما في الفتح  
 من ان الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذى كاتبه كما في البحر  
 وفي الاستيلاء يضمنان نقصان قيمة الامنة فان مات المولى عتقت وضمن  
 الشاهدان قيمتهما للورثة ﴿ وفي القصاص ﴾ يضمن ﴿ الدية فقط ﴾ يعني اذا  
 شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا لا القصاص  
 لان القتل وجد باختيار المولى لانه ليس بمضطر فيه لا تقديره على العفو  
 ايضا ولم يكونا سببا بالقتل فلرايحة السببية وقعت الشبهة وهى مانعة عن  
 القود لاعن الدية لان المال يثبت مع الشبهة بخلاف المكروه لانه مباشر فيه  
 فيكون سببا يضاف اليه القتل فيقتص وعند الشافعي يقتصان لوجود القتل  
 تسببا كالمكروه ﴿ ويضمن الفرع ان رجع ﴾ اى يضمن شهود الفرع بالرجوع  
 عن شهادتهم لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم وكان التلف مضافا  
 اليهم ﴿ لا الاصل ان قال ﴾ الاصل ﴿ ما شهدته ﴾ اى الفرع ﴿ على شهادتي ﴾  
 اى لا يضمن شهود الاصل بعد الحكم بقولهم لم نشهد بالفروع على شهادتنا  
 بالاجماع لان الحكم لم يصف اليهم بل الى الفرع ولا يبطل القضاء بعد الحكم  
 للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد ﴿ ولو قال ﴾ الاصل ﴿ شهدته ﴾  
 اى الفرع ﴿ وغلطت ضمن عند محمد ﴾ لان الفروع نقلوا شهادة الاصل

( وفي البيع ما نقص عن قيمة  
 المبيع ) للاتلاف بلا عوض  
 ولو شهدا بالبيع وبثقت الثمن  
 فلو في شهادة واحدة ضمنا  
 القيمة ولو في شهادتين ضمنا  
 الثمن ( وفي العتق القيمة وفي  
 القصاص الدية فقط ) ولم  
 يقتصا لعدم المباشرة ( ويضمن  
 الفرع ان رجع ) لانه المتلف  
 ( لا الاصل ان قال ) بعد القضاء  
 ( ما شهدته على شهادتي ) اخفا  
 ( ولو قال اشهدته وغلطت )  
 او رجعت ( ضمن عند محمد



لا عندها) قد جزم في التنوير وغيره بقولهما خلافا للصنيع المنصف فنبه (وان رجع الاصل والفرع ضمن الفرع فقط وعند محمد يضمن المشهود عليه أي الفريقين شاء) قلنا الحكم يضاف ٢٢٠ للمباشر دون المتسبب (وقول

الفرع) بعد الحكم (كذب  
اصلي او غلط ليس بشئ) فلا  
ضمان (وان رجع المزكي عن  
التركية ضمن) ولو الدية (خلافا  
لهما) وهذا اذا قالوا تعمدنا  
او علمنا انهم عبيد امام الخطأ  
فلا ضمان اجماعا كما في المنع  
عن البحر (ولا يضمن شاهد  
الاحصان برجوعه) لانه  
شرط بخلاف التركية لانها  
علة والحكم يضاف للعلة  
للاشروط (ولو رجع شاهد  
اليمين وشاهد الشرط ضمن  
شاهد اليمين خاصة لانه المتلف  
(ولو رجع شاهد الشرط  
وحده اختلف المشايخ)  
والصحيح عدم ضمانه وضمن  
شاهد الايقاع لا التفويض  
لانه علة والتفويض سبب  
(ومن علم انه شهد زورا)  
بأن اقر على نفسه اقرارا  
حقيقيا او حكما بلا اكراه  
كذا عمم القهستاني وجرى  
عليه البرجندي ومثلا خسرو  
 وغيره تبعا لصدر الشريعة  
ليشمل ما اذا شهد بموت زيد  
او قتله ثم ظهر حيا او برؤية  
هلال ثم مضى ثلاثون يوما  
ولم ير الهلال بلا علة او

فكان الاصل حضر وشهد عند مجلس القاضي ثم رجع (لا يضمن عندها)  
لان الحكم لم يقع بشهادة الاصل بل بشهادة الفرع وقوله غلطت اتفاق  
اذ لو قال رجعت عنها فلا ضمان ايضا عندها (وان رجع الاصل والفرع)  
جميعا بعد الحكم (ضمن الفرع فقط) عند الشيخين لان الاتفاق يحصل بعد  
القضاء والقضاء بشهادة الفرع فيضاف التلغ اليه بعد رجوعه والضمان على  
المتلف (وعند محمد يضمن المشهود عليه أي الفريقين) من الاصل والفرع  
( شاء) أي ان المشهود عليه مخير بين تضمين الفرع والاصل عنده لان القضاء  
وقع بشهادة الفرع من وجه وبشهادة الاصل من وجه فيخير بينهما والجهتان  
متغايرتان ولا يجمع بينهما في التضمن (وقول الفرع كذب) فعل ماض (اصلي  
او غلط ليس بشئ) يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضى من القضاء لا ينقض  
بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم  
بالرجوع (وان رجع المزكي عن التركية ضمن) أي ضمن المزكي بالرجوع عن تركية  
الشاهد بعد ان زكاه عند الامام لان قبول الشهادة عند القاضي بالتركية يكون علة العلة  
معنى فيضاف الحكم الى علة العلة (خلافا لهما) فان عندهما لا ضمان على المزكين لانهم  
انتموا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان والخلاف فيما اذا قالوا تعمدنا او علمنا  
ان الشهود عبيد ومع ذلك زكيتهم اما اذا قال المزكي اخطأت فيها فلا ضمان  
اجماعا كما في البحر وغيره فعلى هذا لو قيد مع علمه بكونهم عبيدا لكان أولى  
وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المزكون بالحرية بأن قالوا انهم احرار اما  
اذا قالوا هم عدول فكانوا عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا  
(ولا يضمن شاهد الاحصان برجوعه) لانه شرط محض فلا يضاف الحكم  
اليه (ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصة) يبنى  
اذا شهدا انه علق عتق عبده بشرط وشهد الآخرون ان الشرط الذي  
علق به العتق وجد فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة  
العبد لانهم اثبتوا العلة وهو قوله انت حر ولا يضمن شهود الشرط لان الشرط  
كان ما نأما وهم اثبتوا زوال المانع والحكم يضاف الى العلة لا الى زوال المانع  
(ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ) قال بعضهم يضمن شاهد  
الشرط والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات  
واليه مال شمس الاثمة السرخسي والى الاول مال فخر الاسلام على الزدوي  
كافي التبيين وغيره (ومن علم انه شهد زورا) بأن اقر على نفسه انه شهد زورا  
او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما

بولادة امرأة ثم وجدت بكرا او بقطع شجر ثم وجد قائما (قلت) لكن تعبه ابن الكمال (وليست)  
والباقى وصاحب منح الغفار ومثلا مسكين ومحط كلامهم الاقتصار على الاقرار الحقيقي بكذبه متعمدا

حتى لو قال اخطأت فيه لم يعز لان العقوبة لا تجري على الخاطئ ذكره ابن الملك واتفقوا انها لا تثبت بالينة اصلا لانه نفى ونقل الكمال وغيره ان الرجوع عنها على ثلاثة اقسام ان رجع مصرا على ان لا يرجع عن مثل ذلك فانه يعز بالضرب اتفاقا وان رجع على سبيل التوبة لا يعز اتفاقا وان لم يعلم حاله فمحل الخلاف فنده (شهر) بارساله لسوقه او لمحلته اجمع ما كانوا ويقول امين القاضي ان القاضي يقرؤ بكم السلام انا وجدناه شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس (ولا يعزرو) وعندهما يوجع ضربا ثم يشهرو قيل ٢٢١ لا يشهد بكافي الحقائق (ويحبس) تأديبا ويفتى بقوله وما رواه محمول

على السياسة ولذا لا يسخم وجهه اى ولا يسخم بالاجماع كما فى السراجية واقره القهستاني وفي المنع عن البحر فظاهر كلامهم ان للقاضي ان يسخم وجهه اذا رآه سياسة ثم اذا تاب هل تقبل شهادته ان فاسقانم وان عدلا مستورا لا تقبل ابدا وعن ابى يوسف تقبل وبه يفتى والاكتفاء مشير الى ان التعزير بالادارة والاطافة

في الاسواق مع الضرب لم يحجز في غير شاهد الزور الا ان القاضي الامام قد نقل في العمدة انه جاز في غيره كتارك الصلاة عمدا ذكره القهستاني قلت وكتبت في شرح التوير من التعزير عن شرح الجامع الصغير في الحديث للمناوغي الشافعي في حديث اتق الله لاتأتى يوم القيامة بغير تحمله على رقبته له رضاء او بقره لها خوار او شاء لها تواج فقال تؤخذ منه بجريش السارق ونحوه انتهى فليحفظ

وليست بالسماحة ولم ير الهلال شهر فقط ولا يعزرو عند الامام وعليه الفتوى كما في السراجية وعندهما يوجع ضربا ويحبس وفي الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزرا اجماعا اتصل القضاء بشهادته اولالانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بمسلم الا انهم اختلفوا في كيفية تعزيره فقال الامام تعزيره تشهيره فقط وقالوا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لان عمر رضى الله تعالى عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريح القاضي في زمن عمر وعلى رضى الله تعالى عنهم كان يشهر بأن يبعثه الى سوقه او الى قومه لافشاء قباخته وهذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع وكان هذا من الامام احتجاجا باجماع الصحابة لا تقليد الشريح لانه لا يرى تقليد التابعي وحديث عمر رضى الله تعالى عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم

#### كتاب الوكالة

مناسبتها للشهادة من حيث ان الانسان يحتاج في معاشه الى التعاضد والشهادة منه فكذا الوكالة وهي لغة بفتح الواو وكسرهما اسم للتوكيل من وكله بكذا اذا فوض اليه الامر فيكون الوكيل بمعنى المفعول لانه موكل اليه الامر وقيل هي الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى فيكون بمعنى فاعل والتوكيل صحيح بالكتاب والسنة والاجماع وشرعا هي اى الوكالة اقامة الغير مقام نفسه في التصرف والمراد بالتصرف ان يكون معلوما لانه اذا لم يكن معلوما ثبت بأدنى التصرفات وهو الحفظ فيما اذا قال وكلتك بمالى فلو قال في تصرف جائز معلوم لكان اولى لان التصرف مطلقا يشمل الجائز والمعلوم وغيرهما كما في المنع لكن يمكن ان يجاب عنه بأن اللام للعهد فلا حاجة الى زيادة تدبر وشرطها اى الوكالة كون الموكل اسم فاعل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف من الموكل فلا بد للمفيد من ان يملكه ويقدره قيل هذا على قولهما واما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصلًا بما يملكه الوكيل فكون الموكل مالكا لذلك التصرف الذي وكل به الوكيل

كتاب الوكالة مناسبتها ان كلا من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره (هي) لغة الحفظ وشرعا اقامة الغير مقام نفسه ترفعا او عجزا (في التصرف) الشرعى المعلوم فال للعهد فلا حاجة الى زيادة امر شرعى كما ظن نعم يخرج عنه انت وكيلي في كل شئ فانه يصير وكلا بالحفظ استحسانا فينبغي ان يتراد الحفظ كافي التحفة وفيه ايماء الى ان القبول شرط (وشرطها كون الموكل ممن يملك التصرف) نظر الى اصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بما رضى كافي الجلالية وغيرها

ليس بشرط اذ يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع الحمر والخنزير عنده مع ان المسلم لا يملك هذا التصرف بنفسه انتهى لكن الشرط ان يكون الموكل مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وقادرا عليه وان امتنع في بعض الاشياء بعراض النهي فلا يلزم ما قيل تدبر ﴿و﴾ شرطها ايضا كون ﴿الوكيل﴾ ممن ﴿يعقل العقدة﴾ ويعرف ان البيع سالب للمبيع وجالب للثمن والشراء على عكسه ويعرف الغبن الفاحش واليسير كما في اكثر المقترحات وقال يعقوب باشا وهو مشكل لانهم اتفقوا على ان توكيل الصبي العاقل صحيح وفرق الغبن اليسير من الفاحش مما لا يطلع عليه احد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه فلا وجه لاشتراطه في صحة الوكيل انتهى لكن المراد من الصبي العاقل هو المميز مطلقا فلا يرد تدبر ﴿و﴾ ويقصده ﴿و﴾ اى يقصد الوكيل ثبوت حكم العقد وحصول الربح حتى لو تصرف بطريق الهزل فلا يقع عن الموكل كما في اكثر الكتب لكن ليس فيما نحن فيه لان الكلام في صحة الوكالة لافي صحة بيع الوكيل وعدمه وقوعه عن الموكل ولذا تركه في الكنز الا ان يقال ان قوله يقصده تأكيد لقوله يعقل والمطف عطف تفسير لانه بالقصد يعلم كمال العقل تدبر وفيه رمز الى ان المعتوه يصلح ان يكون وكيل لانه يعقله ويقصده وان لم يرجع المصلحة على المفسدة والى ان علم الوكيل بالوكالة لمن يشترط خلافا لمحمد فلو وكل ببيع عبده وطلاق امراته ففعل الوكيل قبل العلم جاز خلافا كما في القهستاني نقلا عن المحيط ثم فرعه بقوله ﴿فيصح توكيل الحر البالغ﴾ ينبغي ان يقيد بالعاقل ليحترز عن المجنون لما في التنوير فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا وصبي يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة من التصرفات الصادرة وصح توكيله بما ينفعه بلا اذن وليه كقبول الهبة وبما تردد بين ضرر ونفع كيبيع واجارة ان مأذونا والا توقف على اجازة وليه ﴿او المأذون﴾ والمراد بالمأذون الصبي العاقل الذي اذن له الولى والعبد الذي اذن له المولى اى يصح توكيل كل منهما ﴿حرا﴾ مفعول توكيل ﴿بالغا او مأذونا﴾ لان الموكل مالك للتصرف والوكيل اهل له ﴿او﴾ توكيله ﴿صبييا عاقلا او عبدا محجورين﴾ قيد للصبي والعبد لان الصبي اهل للعبارة حتى ينفذ تصرفه باذن الولى فكذا العبد حتى يصح طلاقه واقراره في الحدود والقصاص ولكن لا يرجع حقوق العقد اليهما بل الى موكلهما اذ لا يصح منهما التزام العهدة فالصبي لقصور الاهلية والعبد لحق المولى بخلاف المأذونين بحيث تلزمهما العهدة استحسانا والشمى وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي او مجنون له خيار الفسخ ولو كان الصبي الوكيل بالشراء او العبد مأذونا له في التجارة لزمه الثمن ورجعه

(و) كون (الوكيل يعقل العقد ويقصده) بأن لا يهزل وفيه رمز الى ان علم الوكيل بالوكالة ليس بشرط خلافا لمحمد (فيصح توكيل الحر البالغ) الصائل بقريئة الآتى (او المأذون) الصبي او البالغ من جهة الولى او المولى (حرا بالغاً او مأذوناً) كذلك فالاقسام ستة عشر لاسعة (او صبياً) محجوراً (عاقلاً او عبداً محجوراً) عن التصرف فالاقسام اثني عشر ذكره القهستاني ثم ذكر ضابط الموكل فيه فقال



على المؤكل استحسانا ﴿ بكل ما ﴾ كونه موصوفة اولى من الموصولة والظرف  
 للتوكيل اى صح التوكيل لكل عقد ﴿ يعقده هو ﴾ اى الموكل ﴿ بنفسه ﴾  
 اى مستبدا بنفسه او بولاية نفسه عن الغير كالبيع والهبة والصدقة والوديعة  
 وغيرها لان الانسان قديمجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد  
 من جوازه دفعا لحاجته وفي القهستاني ولا يشكل بتوكيل المسلم او الذمي ذميا  
 او مسلما ببيع الخمر او شرائها وبالتوكيل ببيع المسلم والاستقراض كما ظن  
 فان الكفالة كافية للاولين والثالث مستثنى بقرينة الآتى والرابع مختلف فيه  
 انتهى ويمكن دفعه بوجه آخر كما بين آتفا ﴿ و ﴾ صح التوكيل ﴿ بايفاء كل ﴾  
 حق وباستيفائه ﴿ لان الموكل قد لا يهتدى الى طريق الايفاء والاستيفاء فيحتاج  
 الى التوكيل بالضرورة والمراد بالايفاء دفع ما عليه وبلاستيفاء القبض ﴿ الا في حد ﴾  
 ككذف او سرقة ﴿ وقود ﴾ اى لا يصح التوكيل باستيفائهما ﴿ مع غيبة ﴾  
 الموكل ﴿ عن المجلس ﴾ كما اذا قال الموكل وجب لى على فلان حد او قصاص  
 فى النفس او الطرف فوكلتك ان تطلبه منه فقبل فان استيفاءها بدون حضور  
 الموكل باطل لسقوطها بالشبهة وعند حضوره يجوز اجماعا \* وانما قلنا لا يصح  
 التوكيل باستيفائهما لانه صح التوكيل باثباتهما وقال ابو يوسف لا يجوز  
 التوكيل باثباتهما وقول محمد مضطرب والاظهر انه مع الامام فى نفس التوكيل  
 وكذا الخلاف فى التوكيل بالجواب من جانب من له الحد والقصاص وفى شرح  
 الطحاوى صح التوكيل باستيفاء التعزير وعند الائمة الثلاثة يصح فى القود وان  
 غاب الموكل الا فى رواية عن احمد وقول من الشافعى ﴿ و ﴾ يصح التوكيل  
 بالخصومة فى كل حق ﴿ لان كل احد لا يهتدى الى وجوه الخصومات فيحتاج  
 الى التوكيل بالضرورة ﴿ بشرط رضى الخصم ﴾ فلو رضى قبل سماع الحاكم  
 الدعوى ثم رجع جاز رجوعه وان بعده لا وفى العناية اختلف الفقهاء فى جواز  
 التوكيل بالخصومة بدون رضى الخصم قال الامام لا يجوز التوكيل بالخصومة  
 الا برضى الخصم سواء كان الموكل هو المدعى او المدعى عليه وقال لا يجوز بغير  
 رضى الخصم وهو قول الشافعى لكن فى الهداية والظهيرية وغيرها لا خلاف  
 فى الجواز انما الخلاف فى اللزوم وهو الصحيح وعن هذا قال ﴿ للزومها ﴾  
 فعند الامام لا يلزم التوكيل بلا رضى الخصم فترد الوكالة برد الخصم ﴿ الا ان يكون ﴾  
 الموكل مريضا لا يمكنه ﴿ مع وجود المرض ﴾ حضور مجلس الحكم ﴿ وكذا من ﴾  
 لا يحسن الدعوى ﴿ او غائبا مسافة سفر ﴾ اى مدة ثلاثة ايام فصاعدا ﴿ او مريدا ﴾  
 للسفر ﴿ يعنى اذا قال انا اريد السفر يلزم منه التوكيل بلا رضى الخصم طالبا كان ﴾  
 الموكل او مطلوبا فلا ترند برد الخصم لانه لو لم يلزم يلحقه الحرج بالانقطاع

( بكل ما يعقده هو بنفسه )  
 لنفسه لاما استفادته من جهة  
 غيره من التصرفات لان ذلك  
 يتقيد بأمر أمره فلا يرد  
 توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر  
 ونحوه لانه عكس والنقض  
 لا يكون الا فى الطرد ذكره  
 الزيلعى ( و ) صح التوكيل  
 ( بايفاء كل حق و ) كذا  
 ( باستيفائه الا فى ) استيفاء  
 ( حدود مع غيبة الموكل )  
 عن المجلس لسقوطها بالشبهة  
 وفيه رمز الى صحة التوكيل  
 باثباتهما خلافا لابي يوسف  
 وبأستيفاء التعزير ذكره  
 القهستاني ( و ) صح ( بالخصومة  
 فى كل حق ) لادى بقرينة  
 قوله ( بشرط رضى الخصم  
 للزومها ) اى لا لجوازا  
 واختار لزومها لو الخصم  
 متفتنا والا لا وهذا ان مقيا  
 صحىحا والا لزم بالاجماع كما  
 ذكره بقوله ( الا ان يكون  
 الموكل مريضا لا يمكنه حضور  
 مجلس الحكم ) بدميه ذكره  
 ابن الكمال وابن الملك ( او  
 غائبا مسافة سفر او مريدا  
 للسفر ) ويكفى قوله انا اريد  
 السفر ذكره ابن الكمال  
 على خلاف ما فى الدرر

(او مخدرة) اى (غير معتادة)  
 الخروج الى مجلس الحاكم  
 او حائضا او نفساء والحاكم فى  
 المسجد او محبوسا من غير حاكم  
 الخصومة او لا يحسن الدعوى  
 كفى التنوير (وعندها لا يشترط  
 رضى الخصم) مطلقا واختاره  
 ابواليث وغيره والختار ما  
 قدمنا او يفوض لراى القاضى  
 ولو اختلفا فى كونها مخدرة  
 ان من بنات الاشراف فالقول  
 لهما مطلقا وان من الاوساط  
 فالقول لها لو بكرا وان من  
 الاسافل فلا فى الوجهين وله  
 الرجوع عن الرضى قبل سماع  
 الحاكم الدعوى لابعده كفى  
 التنوير (وحقوق عقد) فى  
 مبادلة ملك بملك (يضيفه  
 الوكيل الى نفسه) اى من  
 غير احتياج الى ان يضيفه  
 لموكله (كبيع واجارة وصلاح  
 عن اقرار تتعلق به) اى  
 بالوكيل مادام حيا حاضرا  
 على ما نقله القهستانى وان  
 تبرأ منها كفى التنوير وعند  
 الائمة الثلاثة تتعلق بالموكل  
 وهذا (ان لم يكن) الوكيل  
 (محجورا) كصبي وعبد فلو  
 مأذنين فالعهدة عليهما  
 استحسانا كما لو عتق العبد  
 بخلاف ما اذا بلغ الصبي ثم  
 بين الحقوق فقال

عن مصالحه لكن لا يصدق بمجرد قوله بل ينظر القاضى فى حاله وعدة ايام سفره  
 او يسأل عن رفقائه ﴿او﴾ يكون الموكل امرأة ﴿مخدرة غير معتادة﴾ الخروج  
 الى مجلس الحاكم ﴿سواء كانت بكرا او ثيبا وعليه الفتوى كفى الحقائق لانها لو  
 حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحياتها فلزم توكيلها ولو اختلفا فى كونها مخدرة  
 ان كانت المرأة من بنات الاشراف فالقول لها بكرا كانت او ثيبا لانه الظاهر من حالها  
 وان كانت من الاوساط فالقول لها ايضا لو كانت بكرا وان كانت من الاسافل فلا  
 سواء كانت بكرا او ثيبا لان الظاهر غير شاهد لها كفى المنح ومن الاعذار  
 الحيض اذا كان الحكم فى المسجد والجلس اذا كان من غير القاضى ترافعا اليه  
 كفى التبيين وفى المنح وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتأخير واما اذا رضى به  
 فلا يكون عذرا واما حيض الطالب فهو عذر مطلق والنفس كالحيض  
 انتهى وفيه كلام فانه يجوز للقاضى ان يخرج من المسجد ويسمع الخصومة  
 او يرسل اليها ثانيا ليرفع الخصومة كما قررناه فى كتاب القضاء فلا وجه لعهده  
 من الاعذار ويلزم منه ايضا ان تعد الجناية والكفر من الاعذار مع انهم لم يذكروها  
 منها تأمل ﴿وعندها﴾ وهو قول الائمة الثلاثة ﴿لا يشترط رضى الخصم﴾  
 فيلزم بلا رضاه مطلقا لان التوكيل تصرف فى خالص حقه فلا يتوقف على  
 رضى غيره كالتوكيل بقضاء الديون \* وله ان التوكيل قد يكون اشد خصومة وآكد  
 انكارا فيتضرر به خصمه فلا يجوز بغير رضاه كالحوالة بالدين بخلاف الوكيل  
 بالقبض فانه لا يختلف والختار للفتوى ان القاضى ان علم من الوكيل قصد  
 الاضرار بخصمه يعمل بقول الامام وان علم من خصم الموكل التفتت فى الاباء من  
 قبول التوكيل يعمل بقول صاحبيه وهو اختيار شمس الائمة السرخسى كما  
 فى الدرر وغيره ﴿وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كبيع﴾ فانه يقول بعث  
 هذا الشيء منك ويقول بعته منك من قبل فلان وكذا غيره ﴿واجارة﴾  
 واستيجار ﴿وصلح عن اقرار﴾ دون انكار كما سأتى ﴿تتعلق به﴾ اى بالوكيل  
 دون الموكل بلافراق بين كون موكله حاضرا او غائبا لانه اصل فى العقد لانه  
 يقوم بكلامه ونائب عن الموكل فى حق الحكم فراعينا جهة اصله فى تعلق  
 الحقوق حتى لو شرط عدم حقوق العقد بالوكيل فهو لفقو خلافا للشافعى  
 فانه قال تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف وهو الملك يتعلق بالموكل  
 فكذا توابعه واعتبره بالرسول وبالوكيل بالنكاح ﴿ان لم يكن﴾ الوكيل صبي  
 او عبدا ﴿محجورا﴾ اشارة الى ان العبد المأذون والصبي المأذون تتعلق بهما  
 الحقوق وتلزمهما العهدة مطلقا وليس كذلك بل فيه تفصيل لما فى شرح  
 المجمع نقلا عن الذخيرة المأذون له ان كان وكلا بالبيع تلزمه الحقوق سواء



(قبض المبيع) ان وكل بالبيع (وبتسلمه) ان وكل بالشراء ففيه استخدام (ويقبض الثمن) في البيع (ويطالب به) في الشراء (ويرجع به عند الاستحقاق ويخاصم) ٢٢٥ بالكسر (في عيب مشريه ويرد به ان لم يسلمه الى موكله وبعد تسليمه لا)

يرده (الا باذنه ويخاصم)

بالفتح (في عيب مبيعه وفي

شفته ان كان في يده وكذا

شفعة مشريه) لانه لما قد

حقيقة و حكمها لكن

في الجوهره لو حضر فالعهدة

على اخذ الثمن في اصح

الاقاويل ولو اضاف العقد

الى الموكل تتعلق بالموكل اتفاقا

ذكره ابن الملك خلافا لما صححه

القهستاني قال ولو وكل هذا

الوكيل غيره بالبيع فباع

فالخقوق للوكيل الثاني هو

الصحيح وعزاه للكافي قال

والخقوق نوعان حق للوكيل

وحق عليه فالاول متبرع فيه

فلا يجبر عليه كقبض المبيع

بخلاف الثاني كتسليم المبيع

(والملك يثبت للموكل ابتداء)

خلافا عن الوكيل وابن

اضاف لنفسه لانه نائب

في حق الملك اصيل في حق

الحقوق لا بمبادلة حكمية

خلافا للكرخي وحينئذ فلا

يعتق قريب وكيل شراء)

اتفاقا لقورية المبادلة الحكمية

وكذا لا يفسد نكاح زوجة

الوكيل فالاولى ان يفرع

عليه بما ظهر فيه الخلاف

ذكره القهستاني نعم في الدور

والفرع انما فرعها الاكثرون

على الاول لانه الاصح عندهم

باعه حالا او مؤجلا وان كان وكيل بالشراء فان كان ثمن حال لزمته ايضا لانه يملك ما اشتراه حكما ولهذا يجبسه الحاكم بالثمن ليستوفيه من الموكل وان كان ثمن مؤجل لا تلزمه الحقوق لانه لم يملك ما اشتراه لاحقية ولا حكما ولولزمته العهدة لكان ملتزما ما لا في ذمته مستوجبا مثله على موكله وهو في معنى الكفالة فانه لا يصح منه انتهى ثم اشار الى تفصيل الحقوق فقال (فيسلم) الوكيل (المبيع) الى المشتري في الوكالة بالبيع (وبتسلمه) اي قبض المبيع عن البايع في الوكالة بالشراء (ويقبض الثمن) اي ثمن مبيعه في البيع (ويطالب) بفتح اللام (به) اي بالثمن في الوكالة بالشراء فيما اشترى (ويرجع) على صيغة المبنى للمفعول (به) اي بالثمن (عند الاستحقاق) اي استحقاق ما باع (ويخاصم) على صيغة المبنى للفاعل (في عيب مشريه ويرد) الى بايعه (به) اي بالبيع فان ذلك كله من حقوق العقد فيتعلق بالوكيل (ان لم يسلمه الى موكله وبعد تسليمه لا) رده (الا باذنه) اي باذن الموكل (ويخاصم) على صيغة المبنى للمفعول (في عيب مبيعه و) يخاصم (في شفته) اي شفعة ما باع (ان كان) المبيع (في يده) بخلاف ما اذا سلم المبيع الى المشتري فان الوكيل لا يخاصم في الشفعة (وكذا شفعة مشريه) يعني يخاصم الوكيل في شفعة ما اشترى بالوكالة مادام في يده (والملك يثبت للموكل ابتداء) اذا اشترى الوكيل لان الموكل يخلف عن الوكيل في حق الملك كان الرق يتهب ويصطاد اذا المولى يخلف عن العبد في ثبوت الملك اليه ابتداء وهو الصحيح كافي الهداية وقيل يثبت الملك للوكيل فينتقل الى الموكل بلا مهلة ثم فرعه بقوله (فلا يعتق قريب وكيل شراء) ولا يفسد نكاح منكوحه شرها لان الملك يلزم الموكل فعلى القولين لا يملك الوكيل قريبه ومنكوحته لعدم تقرر ملكه لان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك كافي اكثر المعبرات لكن لم يظهر لهذا التفريع اثر الخلاف لان القريب لا يعتق بالاتفاق فالاولى ان يفرع عليه ما ظهر فيه اثر الخلاف تدبر (وحقوق عقد يضيفه) الوكيل (الى موكله) مراده انه لا يستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه لا يصح والمراد من قريبه السابق انه يصح اضافته الى نفسه ويستغنى عن اضافته الى الموكل لانه شرط ولهذا لو اضاف الوكيل بالشراء الشراء الى موكله صح بالاجماع فليظف الاضافة واحد والمراد مختلف كافي الاصلاح (وتتعلق بالموكل كنكاح وخاع) لان الوكيل فيهما سفير اي حاك حكمية غيره فلا يلزم عليه شئ حتى لو اضاف النكاح الى نفسه بأن قال تزوجتها يقع للوكيل (وصلح عن انكاره) لانه فداء يمين للموكل فلا بد من الاضافة اليه لما في الاصلاح هذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بل لابد من اضافته الى

وفي المنع عن البحرانهم (١٥ - جمع الانهر - ن) لم يذكروا له ثمرة فليحفظ (وحقوق عقد) ليس فيه مبادلة ملك بملك (يضيفه الى موكله) اي يحتاج ان يضيفه اليه حتى لو اضافه لنفسه لم يصح (تتعلق بالموكل كنكاح وخلع)



لان الوكيل فيها سفير اى  
حاكى حكاية غيره فلا يلزم عليه  
شئ ذكره القهستاني (وصلح  
عن انكار) (لانه فداء يمين  
للموكل دون اقرار لانه مبادلة  
كما مر) (ودم عمد وكتابة  
وعتق بمال وهبة وصدقة  
واعارة وايداع ورهن  
واقراض) اى اعطاء قرض  
واما الاستقراض فالتوكيل به  
باطل به يفتى كما فى الحزاة  
وقد مر فى الايمان (وشركة  
ومضاربة) واستيهاب واستعارة  
وارتهان (فلا يطالب) على  
المجهول (وكيل الزوج بالمهر  
ولا وكيل الزوجة بتسليمها  
ولا ببدل الخلع) لما مر انه  
سفير محض (وللمشتري) من  
البائع الوكيل (منع الثمن عن  
الموكل) لانه اجنبى عن العقد  
(فان دفعه اليه صح) دفعه  
ولومع نهى للوكيل استحسانا  
(ولا يطالبه الوكيل ثانيا)  
لعدم الفائدة فى الاخذ ثم  
الدفع (وكذا) ان كان للمشتري  
على الموكل دين وقعت  
المقاصة به بمجرد العقد هذا  
حيلة الوصول الى دين  
لا يوصل اليه ذكره القهستاني  
(وكذا ان كان له على الوكيل)  
وحده (دين) عندها (خلافا  
لابى يوسف) بناء على ان  
الوكيل يملك الابراء عندها

الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت  
اختلف المراد من الاضافة فى الموضوعين فافتقر الصلحان فى الاضافة انتهى  
فعلى هذا فقول صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن  
اقرار او انكار فى الاضافة محل نظر كما فى حاشية يعقوب باشا والدرر تتبع (و)  
صلح عن (دم عمد) لانه اسقاط محض والوكيل اجنبى سفير (وكتابة وعتق  
على مال وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض) ولم يذكر الاستقراض  
لما مر انه لا يصح التوكيل به وعليه الفتوى (وشركة ومضاربة) فان الوكيل  
يضيف هذه العقود الى موكله فى عرف اهل المعاملة فتتعلق حقوق العقود  
فيها الى الموكل دون الوكيل ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلا يطالب)  
بفتح اللام (وكيل الزوج بالمهر) من قبل الزوجة (ولا) يطالب من قبل  
الزوج (وكيل المرأة بتسليمها) اى تسليم المرأة الى الزوج اذ يلزم سقوط  
مالكيتهما بعقد النكاح والساقط يتلشى مع انها خلقت محلا للنكاح فلا يخلو  
عن المالكية لنفسها (ولا) يطالب وكيل الخلع (ببدل الخلع) لما مر انه  
سفير فيه (وللمشتري منع الثمن عن الموكل) يعنى اذا وكل رجلا ببيع شئ فباعه  
ثم ان الموكل طلب من المشتري الثمن له منه لان الموكل اجنبى عن العقد والوكيل  
اصل فى الحقوق ولذا له ان يوكل الآخر بهذه الحقوق وان لم يكن له حق التوكيل  
والمراد من الموكل موكل وكيل ببيع ليس عبدا او صبيا محجورين لما مر وفى البحر  
ولو كان الموكل دفع الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبائع حبس  
المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم ينفذ الموكل الثمن الى البائع باع القاضى  
الجارية بالثمن اذا رضى والا فلا (فان دفعه) اى ان دفع المشتري الثمن (اليه)  
اى الى الموكل (صح) دفعه ولومع نهى الوكيل لانه ملكه لا فى الصرف  
الا اذا كان الموكل حاضرا عند عقد الصرف فالعقد ينصرف اليه بحضوره  
(ولا يطالبه الوكيل ثانيا) لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل  
اليه ولا فائدة فى الاخذ منه ثم الدفع اليه وانما ذكر قوله وللمشتري الى هنا فى هذا  
الحل مع ان المناسب ان يذكر من تقريرات القسم الاول توطئة لما بعده (وان كان  
للمشتري على الموكل دين وقعت المقاصة به) اى ثمن المبيع الذى باعه الوكيل  
للموكل بمجرد العقد لو وصول الحق اليه بطريق التقاص وهذا حيلة للوصول الى  
دين لا يوصل اليه (وكذا) تقع المقاصة به (ان كان له) اى للمشتري (على  
الوكيل دين) عند الطرفين لكونه يملك الابراء عنه عندها (خلافا لابي  
يوسف) لان عنده لا يجوز الابراء ولا تقع المقاصة (و) لكنه (يضمنه الوكيل  
للموكل) فى فصل المقاصة عندها كما يضمنه فى فصل الابراء (وان كان دينه)

لا عنده (ويضمنه الوكيل للموكل وان كان دينه

اي دين المشتري ﴿عليهما﴾ اي على الموكل وأوكل ﴿فالمقاصة بدين الموكل دون الوكيل﴾ لان المبيع ملك الموكل لاغير

### باب الوكالة بالبيع والشراء

افردها بباب على حدة لكثرة الاحتياج اليهما \* وقدم الشراء لانه ينبي عن اثبات الملك والبيع ينبي عن ازالته والازالة بعد الاثبات ﴿لايصح التوكيل بشراء شيء﴾ يشمل اجناسا كالرقيق والثوب والدابة ﴿للهالة الفاحشة فان الدابة اسم لما يدب على وجه الارض لغة وعرفا للخيول والبغل والحمار فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا تصح تسميته مهرا وكذا الرقيق لانه شامل للذكر والانثى المختلفين في بنى آدم واذا اشترى الوكيل وقع الشراء له كافي النهاية ﴿او﴾ بشراء شيء يشمل ما هو كالا جناس كالدار وان ﴿وصلية﴾ بين الثمن ﴿لانه يتعذر الامتثال لامر الموكل لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس ولا يدري مراد الامر لتفاحش الجمالة والمراد هنا بالجنس ما يشمل اصنافا وبالنوع الصنف لاما اصطلاح عليه اهل المنطق ﴿فان سمي نوع الثوب كالهروي﴾ مثلاً ﴿جاز وكذا ان سمي نوع الدابة كالفرس والبغل﴾ جاز سواء ثمننا اولاً بالاجماع ﴿او بين ثمن الدار او المحلة﴾ يعني ان وكل بشراء دار وبين ثمنها ومحلها جاز \* واختلفوا في هذا المحل وقد جعل صاحب الكنتز الدار كالعبد موافقاً لقاضيخان لكن شرط مع بيان الثمن ببيان المحلة وجعلها صاحب الهداية كالثوب فقال وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف باختلاف فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فتعذر الامتثال وان سمي ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه انتهى وفي الاصلاح والدار ملحقه بالجنس من وجه لانها مختلفة بقاء المرافق وكثرتها فان بين الثمن الحقت بجمالة النوع وان لم يبين الحقت بجمالة الجنس والمتأخرون قالوا في ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلافها قال في البحر وفي المعراج ان مافي الهداية يخالف لرواية المبسوط قال والمتأخرون من مشايخنا قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحال انتهى وبه يحصل التوفيق فيحمل مافي الهداية على ما اذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لا تفاحش انتهى والمصنف اختار قول المتأخرين في الدار ولهذا عطف بأو فقال او بين ثمن الدار والمحلة والحاصل ان جمالة الدار جمالة الجنس عند المتأخرين وجمالة النوع عند المتقدمين فليحمل عبارة كل من الكنتز والهداية على كل من المذهبين تتبع

عليهما فالمقاصة تقع (بدين الموكل دون دين الوكيل) ولو ابراه عن الثمن معا برى المشتري بابراء الموكل دون وكيله ﴿قلت﴾ ويستفاد من وقوع المقاصة بدين الوكيل لان الوكيل لو باع من دايته بدينه صح وبرى وضمن الوكيل لموكله وهي في الذخيرة كما في المنح قال ومثل الوكيل مأذون لادين عليه مع مولاه ﴿باب الوكالة بالبيع والشراء﴾ الاصل انها ان عمت او علمت او جهلت جمالة يسيرة وهي جمالة النوع المحض كفرس صحت وان فاحشة وهي جمالة الجنس كدابة بطلت وان متوسطة كمعد فان بين الثمن والصفة كتركى صحت والا \* ثم المراد بالجنس ما يشمل اصنافا وبالنوع الصنف خلافا لرأى المناطقة ولذا قال (لا يصح التوكيل بشراء شيء) يشمل اجناسا (لانه فاحشة كالرقيق) لتنوعه لتركي وحشيش وهندي ذكر وانثى (و) كذا (الثوب والدابة او) كذا (ما هو كالا جناس كالدار) لاختلافهما باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والبلدان (وان بين الثمن فان سمي نوع الثوب كالهروي جاز) استحسانا (وكذا ان سمي نوع الدابة كالفرس والبغل او بين الثمن الدار او المحلة

﴿ او بين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركي ﴾ يعني اذا وكل بشراء عبد تركي مثلاً يصح لان العبد معلوم الجنس من وجه لكن من حيث منفعة الجمال كأنه اجناس مختلفة فان بين نوعه كالتركي يصح التوكيل ﴿ او ﴾ بين ثمنائعين نوعاً ﴿ اي نوع العبد بالقلّة والكثرة يصح لان ذكر الثمن كذا النوع في تقليل هذه الجهالة وان لم يبين شيئاً منهما لم يصح التوكيل ويلحق بجهالة الجنس لامتناع الامتثال لكن الاحسن ترك الصفة وهو قوله يعني نوعاً لان النوع صار معلوم بمجرد تقدير الثمن كافي الهداية وفيه اشارة الى انه لو كان معلوم الجنس من وجه كالشاة والبقر يصح وان لم يذكر الثمن والى ان جهالة الوصف غير مانعة كافي القهستاني واطلاقه شامل لما اذا كان ذلك الثمن نوعاً اولاً وبه اندفع ما في الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد لهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد فلا يجوز عند بعض المشايخ كافي المنح ﴿ او عم ﴾ فقال ابتع لي ﴿ اي اشترى ﴾ ما رأيت ﴿ وفي الفرائد وفي عطف قوله او عم صعوبة لانه لا يناسب كونه معطوفاً على قوله او بين جنس الرقيق ولا كونه معطوفاً على قوله فان سمي نوع الثوب جاز وفصله ثم قال لو بدنه بطريق الاستثناء بأن يقول الا ان يعمم لكان اسلم واظهر ويدل على ما ذكرناه قول صاحب الهداية ومن وكل رجلاً بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكنه الاتجار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فأى شيء يشتره يكون ممتثلاً انتهى لكن يمكن ان يكون معطوفاً على ما يفهم من الكلام السابق وهو قوله فان سمي الى هنا اي ان خصص جاز عند البيان او عم جاز وان لم يبين او ان يكون او بمعنى الا ان كقولهم لالزمتك او تعطيني حتى اي الا ان تعطيني حتى ﴿ ولو وكله بشراء الطعام فهو ﴾ يقع ﴿ على البر ودقيقه ﴾ يعني دفع الى آخر دراهم وقال اشترى طعاماً يشترى البر ودقيقه والقياس ان يشترى كل مطعوم اعتباراً للحقيقة كافي المين على الاكل اذا الطعام اسم لما يطعم \* وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكر عرفاً ولا عرف الاكل فيبقى على الوضع \* وفي العناية هذا في عرف اهل الكوفة فان سوق الخنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام واما في عرف غيرهم فينصرف الى كل مطعوم وبه قالت الاثنية الثلاثة وقال بعض المشايخ الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعني المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوى اي ما يمكن اكله من غير ادام دون الخنطة والخبز وقال صدر الشهيد وعليه الفتوى كافي الذخيرة وانما قلنا دفع الى آخره لانه لو امر بلا دفع له لا يصح التوكيل كافي القهستاني واطلاقه فشمّل ما اذا كثرت الدراهم او قلت ﴿ وقيل ﴾ يقع

(او بين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركي او ثمنائعين نوعاً او عم فقال ابتع لي ما رأيت جاز) كقوله اشترى أي ثوب شئت وأي دابة اردت ولو قال اشترى رقبة او جارية للخدمة فشرى عيها او مقطوعة اليدين لم تلزم موكله اجماعاً بخلاف العوراء او مقطوعة احدى اليدين وكذا لو قال اشترى لي جارية اطوها او استولدها فشرى رتقاء او محرمة عليه ولو برضاع او كفر لم تلزمه (ولو وكله بشراء الطعام فهو على البر ودقيقه وقيل



على البر في كثير الدراهم  
 وعلى الخبز في قليلها وعلى  
 الدقيق في وسطها وفي متخذ  
 الوليمة على الخبز بكل حال  
 اعتبارا للعرف وفي عرفنا  
 يقع على المنهيا للاكل وبه يفتى  
 كافي التتوير (وصح التوكيل  
 بشراء عيين) كهذا العبد  
 مثلا (بدن له) اى للموكل  
 (على الوكيل) وجعل  
 البائع وكلا بالقبض دلالة  
 فيرا الغريم بالتسليم اليه  
 بخلاف غير المعين لان توكيل  
 المجهول باطل ولذا قال  
 (وفي غير المعين) لا يلزم  
 الامر وحينئذ (ان هلك  
 في يد الوكيل فعليه وان  
 قبضه الموكل فهو له) وهذا  
 عنده (وقالا هو لازم للموكل  
 ايضا وهلاكه عليه اذا قبضه  
 الوكيل وعلى هذا) الخلاف  
 (اذا امره) اى امره الموكل  
 الوكيل (ان يسلم ما عليه  
 او يصرفه) الى فلان صح  
 وان لم يعين فلانا لم يجز خلافا  
 لهما وهذا بناء على تعين النقود  
 في الوكالات عنده وعدم تعيينها  
 في المعاوضات عندها ومفاده  
 عدم الفرق بين الهلاك  
 والاستهلاك خلافا للنهاية

على البر في كثير الدراهم و يقع على الخبز في قليلها و يقع على الدقيق  
 في وسطها قيل القليل مثل درهم الى ثلاثة والمتوسط مثل اربعة الى خمسة  
 اوسبعة فالسبعة على هذا لم يكن من الكثير كافي القهستاني وفي متخذ الوليمة  
 اى طعام العرس والمتخذ بالفتح اسم زمان يقع على الخبز بكل حال سواء  
 كثرت الدراهم او توسطت او قلت لان مدار الامر في الشكل العرف وصح  
 التوكيل بشراء عين اى شئ معين بدن له اى للموكل على الوكيل  
 يعنى لو قال رب الدين للمديون اشترى هذا العبد مثلا بالف لى عليك فاشتره  
 بأن يكون ملكا للامر حتى لو هلك في يد الوكيل يهلك على مال الامر لا على  
 الوكيل لان في تعيين المبيع تعيين البائع وفي تعيين البائع توكيله بقبض دينه  
 من المديون اولا لاجله ثم يقبضه لنفسه فلا يوجد تملك الدين من غير من عليه  
 الدين وكذا لو امر شخص مديونه بالتصديق بما عليه صح كما لو امر الآخر  
 المستأجر بمرمة ما استأجره بما عليه من الاجرة وفي غير المعين اى لو قال  
 رب الدين للمديون اشترى بالالف عليك عبدا غير معين فالتوكيل باطل حتى  
 ز اشترى و هلك في يد الوكيل فعليه اى على الوكيل لان الشراء  
 نفذ عليه لا على الموكل وان قبضه الموكل فهو له اى للموكل هذا عند  
 الامام وقالا هو لازم للموكل ايضا اى كما هو لازم له في المعين سواء قبضه  
 الموكل اولا وهلاكه اى المبيع عليه اى على الموكل اذا قبضه الوكيل  
 لان الدراهم والدنانير لاتعنيان في المعاوضات ديننا كانت او عينا ألا ترى  
 انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لادين لا يبطل العقد فصار الاطلاق  
 والتقيد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الامر لان يد الوكيل كيد له وانها  
 تعين في الوكالات ألا ترى انه لو قيد الوكالة بقبض العين منها او الدين منها  
 ثم استهلك العين او اسقط الدين عن المديون بالابراء مثلا تبطل الوكالة لانعدام  
 المحل لتصرف الوكيل ولم يلزم عليه اعطاء مثل الدين لان الاستهلاك والاسقاط  
 في حكم الاخذ والاستيفاء وهذا المعنى في الاستهلاك ظاهر ولذا قيد صاحب  
 الهداية بالاستهلاك وما في تعديل صاحب النهاية بأن بطلان الوكالة مخصوص  
 بالاستهلاك دون الهلاك مخالف لما في شروح الجامع الصغير في هذا الموضع  
 حيث قالوا لو هلكت الدراهم المسلمة الى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة وتماه  
 في العناية فليطالع واذا تعينت كان هذا تملك الدين من غير من عليه الدين  
 من غير ان يوكل بقبضه وذلك لا يجوز لانه تملك الوصف وهو الوجوب في الذمة  
 والوصف عرض لا يقبل التملك وعلى هذا الخلاف اذا امره اى امر  
 الموكل الوكيل ان يسلم ما عليه او يصرفه يعنى لو قال اسلم ما لى عليك

(ولو وكل رجل عبدا ليشتري نفسه له) اي لاجل الرجل (فان ٢٣٠ قال) العبد (بمعنى نفسه لفلان فباع)

المولى نفس العبد لفلان (فهو له وان لم يقل لفلان عتق) لانه اتى بتصرف آخر فنقد عليه وعليه الثمن فيهما لزوال محره بعقده باشره باذن المولى (وان وكل العبد غيره ليشتريه من سيده) بكذا ودفع المبلغ (فان قال الوكيل للسيد اشترته لنفسه فباع عتق على السيد) على ذلك المال (وولاؤه له) وكان الوكيل سفيرا (وان لم يقل لنفسه فهو) ملك (للكوكل وعليه ثمنه) اي لان الاول كسب عبده ولذا قال (وما اعطاه العبد لاجل الثمن للمولى) بل حتى تلزمه الف اخرى في الصورة الاولى بدل الاعناق كما على المشتري مثلها في الثانية لما قلنا (واذا قال الوكيل لن وكله بشراء عبد اشترت عبدا لك فمات وقال الموكل اشترته لنفسك) فان العبد معينا وهي حي قائم فالقول للوكيل اتفاقا مطلقا لاخباره عن امر يملك استينافه وان ميتا والثمن منقود فكذلك والا (فالقول للموكل ان لم يكن دفع الثمن والا) بأن نقده (فالوكيل) كما قدمناه وكما لو كان العبد غير معين والثمن منقود لانه امين والا فللموكل للتهمة خلافا

الى فلان في كذا صح اتفاقا ولو قال الى من شئت فعلى الخلاف وكذا اذا امره ان يصرف ما عليه والحاصل انه ان عين المسلم اليه ومن يعقد عقد الصرف صح بالاتفاق وفي العناية وانما خصهما بالذكر لدفع ما عسى يتوهم ان التوكيل فيهما لا يجوز لاشتراط القبض في المجلس انتهى لكن فيه تأمل (ولو وكل عبدا ليشتري نفسه) اي نفس العبد للمأمور (له) اي للموكل (من سيده) بأن قال فلان لعبد اشترى نفسك من سيدك بالف مثلا (فان قال) العبد للمأمور لسيدته (بمعنى نفسه لفلان) بالف (فباع) السيد (فهو) اي العبد (له) اي للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه ويصلح وكيل عن غيره في شراء نفسه لكونه اجنبيا عن نفسه في حكم المالية فاذا اضاف العقد الى الامر صلح شراؤه للامثال فيقع للامر (وان لم يقل) العبد (لفلان عتق) العبد لان المطلق يحتمل الوجهين احدهما هو الامثال للامر والاخر هو التصرف لنفسه فلا يقع امثالا بالشك فبقى التصرف واقعا لنفسه ثم اذا كان الشراء للامر فلا بد من قبول العبد بعد قول المولى بعث وان وقع للعبد يكتفى بقول المولى بعث بعد قوله بمعنى نفسه لان الواحد يتولى طرفي العقد في العتق لا في البيع والثمن على العبد فيهما لا على الامر (وان وكل العبد غيره ليشتريه من سيده فان قال الوكيل للسيد اشترته) اي ذلك العبد (لنفسه فباع) السيد على هذا الحكم (عتق) العبد (على السيد وولاؤه) اي ولاء العبد (له) اي للسيد لان بيع نفسه العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببذل والمأمور سفير عنه اذا ترجع اليه الحقوق فصار كأنه اشترى بنفسه والولاء للمولى (وان لم يقل لنفسه) عند اشترائه (فهو) اي العبد (للكوكل) لكون قوله مطلقا فيقع التصرف لنفسه (وعليه) اي على المشتري (ثمنه) اي ثمن العبد لكونه عاقدا (وما اعطاه العبد) للوكيل (للاجل الثمن للمولى) لانه كسب عبده (واذا قال الوكيل لمن وكله بشراء عبد اشترت لك عبدا فمات) اي العبد عندي (وقال الموكل لا بل) اشتريته لنفسك فالقول للموكل ان لم يكن (اي ان لم يوجد دفع الثمن) الى الوكيل لانه يدعى الثمن على الموكل وهو ينكره فالقول للمنكر (والا) اي وان وجد دفع الثمن (فلو وكيل) اي فالقول للوكيل لانه امين فالقول للامين مع اليقين وقد اجل المصنف في هذه المسئلة فلا بد من التفصيل لانه قال صاحب المنح وغيره ان العبد ان كان معينا وهو حي فالقول للمأمور انه اشتراه لموكله لا لنفسه اجماعا سواء كان الثمن منقودا او لا لانه اخبر عن امر يملك استينافه والخبر به في التحقق والاثبات يستغنى عن الاشهاد فيصدق وان كان ميتا والحال ان الثمن منقود فكذلك الحكم لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى

لهما فالمسئلة على ثمانية اوجه لان العبد اما معين او لا والثمن اما منقود او لا فهي اربعة وكل منهما اما حي او لا فتدبر (الخروج)

الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له وان لم يكن  
 الثمن منقودا فالقول للموكل لانه اخبر عما لا يملك استينافه لان الميث ليس محلا  
 لانشاء العقد به وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكرا فالقول له وان كان غير  
 معين وهو حي فقال المأمور اشتريته لك وقال الامر بل اشتريته لنفسك فالقول  
 للمأمور ان كان الثمن منقودا لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن الثمن منقودا  
 فالقول للامر عند الامام وعندها القول للمأمور لانه اخبر عما يملك استينافه  
 فصح كافي المعين وله انه موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة  
 الزمها الامر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيقبل قوله كافي المنح  
 وغيره فعلى هذا عبارة المصنف قاصرة فالاولى ان يفصل تدبر ﴿ وللوكيل ﴾  
 بالشراء ﴿ طلب الثمن من الموكل ﴾ اذا اشترى وقبض المبيع ﴿ وان ﴾ وصلية  
 ﴿ لم يدفعه ﴾ اى الثمن ﴿ الى البائع ﴾ اذ يجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية  
 ولهذا لو اختلفا في الثمن تحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فيصير الوكيل  
 بايعا من موكله حكما فيطلب الثمن من موكله سواء دفعه الى بايعه او لا ﴿ وجبس ﴾  
 المشتري لاجله ﴿ اى للوكيل ﴾ بالشراء جبس ما اشتراه من موكله لان قبض  
 ثمن المبيع وان لم يدفع الثمن الى بايعه لما علم ان المبادلة الحكمية تجري بينهما وقال  
 زفر ليس له الحبس لان الموكل صار قابضا بيده فحق الحبس يسقط وفي التنوير  
 ولو اشتراه الوكيل بنقد ثم اجله البائع كان للوكيل المطالبة حالا ﴿ فان هلك قبل ﴾  
 حبسه هلك على الامر ﴿ اى ان هلك المشتري في يد الوكيل قبل ان يحبسه ﴾  
 من موكله يهلك على مال الموكل لا الوكيل ﴿ ولا يسقط ثمنه ﴾ اى ثمن المبيع  
 عن الموكل فيرجع الوكيل عليه لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل  
 قابضا بيده ﴿ وان ﴾ هلك المشتري في يد الوكيل ﴿ بعد حبسه ﴾ اى جبس  
 الوكيل اياه ﴿ سقط ﴾ الثمن عند الطرفين لانه بمنزلة البائع منه وكان حبسه  
 لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ﴿ وعند ابى يوسف هو كالرهن ﴾ لانه مضمون  
 بالحبس للاستيفاء بعده ان لم يكن وهو رهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ  
 بهلاكه وهنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده  
 الموكل بعيب ورضى الوكيل به \* والحاصل ان عندها يسقط الثمن بهلاكه  
 وعند ابى يوسف يهلك بالاقول من قيمته ومن الثمن حتى لو كان اكثر من قيمته يرجع  
 الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته ﴿ وليس للوكيل ﴾  
 بشراء عين شراؤه لنفسه ﴿ ولا للموكل آخر لانه يؤدي الى تقرير الامر من حيث ﴾  
 انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بمحض من الموكل كافي الهداية  
 والتعليل الاول يفيد عدم الجواز بمعنى عدم الحل كما في البحر وفسره الزبلي

( وللوكيل طلب الثمن من  
 الموكل وان لم يدفعه الى البائع  
 (و) له ايضا (حبس) المتاع  
 (المشتري لاجله) اى  
 الثمن سواء دفعه من ماله او لا  
 للاذن حكما ولو شراه بنقد  
 ثم اجله للبائع كان للوكيل  
 المطالبة حالا وهى الحيلة  
 ( فان هلك قبل حبسه هلك  
 على الامر ولا يسقط ثمنه )  
 لان يده كيد ( وان ) هلك  
 ( بعد حبسه سقط ) اى  
 الثمن لانه كالبيع عندهما  
 ( وعند ابى يوسف هو  
 كالرهن ) فيضمن بالاقول من  
 قيمته ومن الدين ( وليس  
 للوكيل بشراء عين شراؤه  
 لنفسه ) عند غيبته حيث لم  
 يكن مخالفا بخلاف الوكيل  
 بالنكاح واذا تزوجها لنفسه

صح



بانه لا يتصور شراؤه لنفسه وهو مناسب للتعليل الثاني ولو اشتراه لنفسه عند غيبة الموكل ناويا او متلفظا وقع للموكل الا اذا باشر على وجه المخالفة فانه وقع للوكيل وعن هذا قال ﴿ فان شراء بخلاف جنس مسمى ﴾ الموكل له ﴿ من الثمن او بغير النقود ﴾ بأن شراء بالعروض او بالحيوان ﴿ وقع ﴾ الشراء ﴿ له ﴾ اى للوكيل لانه خالف امره فنقد عليه وظاهر قوله بخلاف الجنس يقتضى ان لا يكون مخالفا بما اذا سمي له ثمنا فزاد عليه وانقص عنه لكن ظاهر ما في الكافي للحاكم انه يكون مخالفا فيما اذا زاد لافيا اذا نقص عنه لانه قال وان سمي ثمنا فزاد عليه شيئا لم يلزم الامر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا ان يكون وصف له بصفة وسمى له ثمنا فاشترى بتلك الصفة بأقل من ذلك الثمن فيجوز على الامر ﴿ وكذا ﴾ يقع الشراء للوكيل ﴿ ان امر ﴾ الوكيل ﴿ غيره ﴾ فشرائه الغير ﴿ الوكيل الثاني ﴾ بغيته ﴿ اى بغيته الوكيل الاول لمخالفة امر الامر لانه مأمور بأن يحضر رأيه ولم يتحقق ذلك في حال غيبته ﴿ وان شراء ﴾ اى الوكيل الثاني ﴿ بمحضرة ﴾ اى بمحضرة الوكيل الاول ﴿ فلموكل ﴾ اى يقع شراؤه للموكل لانه يحضر رأيه حينئذ فلا يكون مخالفا بخلاف الوكيل بالطلاق والعناق اذا وكل غيره فطلق الثاني او اعقق بمحضرة الاول حيث لا ينفذ وان حضر رأيه ﴿ وفي غير المعين هو ﴾ اى الشراء ﴿ للوكيل ﴾ اى لو اشترى الوكيل بشراء شئ غير معين شيئا يكون الشراء للوكيل اذا اصل ان يعمل لنفسه ﴿ الا ان اضاف العقد الى مال الموكل ﴾ بأن قال اشتريت بهذا الالف وهو مال الامر ﴿ او اطلق ﴾ العقد بأن قال اشتريت فقط ﴿ ونوى ﴾ الشراء ﴿ له ﴾ اى للموكل فيكون للموكل في الصورتين وفي الهداية هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الامر كان للامر وهو المراد عندى بقوله او يشترى بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه اى في النقد تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو اى الجواب مطلق لا تفصيل فيه \* وان اضاف الى دراهم نفسه كان لنفسه حلالا لال الوكيل على ما يحل له شرعا او يقع له عادة اذا الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستكثر شرعا وعرفا وان اضاف الى دراهم مطلقة فان نواها للامر فهو للامر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للامر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم تجزئه النية قال محمد هو للعاقدة لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جملة لغيره ولم يثبت وعند ابى يوسف يحكم النقد فيه لان ما وقع مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا من أى المالكين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان ما تصادفهما به تحتمل النية للامر وفيما قلناه

( فان شراء بخلاف جنس مسمى من الثمن او بغير النقود وقع له ) للمخالفة وينعزل في ضمن المخالفة ذكره العيني وغيره والاصل ان الشراء لم ينفذ على الامر بل ينفذ على المأمور بخلاف البيع ذكره في النهر ومر في خيار الرؤية فليحفظ ( وكذا ان امر غيره فشرائه الغير بغيته ) لما قلنا ( وان شراء بمحضرة ) فلم يكن مخالفا ( وفي غير المعين وهو للوكيل الا ان اضاف العقد الى مال الموكل او اطلق ونوى له ولو تكاذبا في النية حكم بالنقد اجماعا ولو توافقا انها لم تجزئه فروايتنا

(ويشتر في الصرف والسلم

مفارقة الوكيل لا الموكل )  
ولو حاضرا كما في المنع عن  
البحر خلافا للعيني وابن  
الملك واستشكله الزيلعي  
بأن الوكيل اصيل في البيع  
حضر الموكل أولا واقره  
الشربلالي ورده الباقاني  
بأن الوكيل نائبه فاذا حضر  
لم يعتبر النائب (ولو قال بعني  
هذا لزيد فباع ثم انكر كون  
زيد امره فلزيد اخذه ان لم  
يصدق انكاره) لان قوله  
بعني لزيد اقرار بتسويكه  
(فان صدقه ) انه لم يأمره  
(لا يأخذه جبرا) لان الاقرار  
يرتد برده (فان سلمه المشتري  
اليه) طوعا (صح) بطريق  
التعاطي (ومن وكل بشراء  
رطل لحم بدرهم فشري  
رطلين بدرهم مما يباع  
رطل بنصف درهم عند الامام  
قيد بما يباع رطل  
بدرهم لانه لو اشترى لحما لا يباع  
رطل بدرهم بل اقل يكون الشراء واقعا  
للكيل بالاجماع) وعندها  
وهو قول الائمة الثلاثة (يلزمه)  
اي الموكل (الرطلان  
بالدرهم) لانه امره بصرف  
الدرهم في اللحم وفعل المأمور  
وزاده خيرا فصار كما اذا وكله  
بيعه عبده بالف فباعه بالفين \* وله  
انه مأمور بشراء رطل مقدور وليس  
بمأمور بشراء الزيادة فنقد شراء  
رطل عليه وشراء رطل على الموكل بخلاف ما  
استشهدا به لان الزيادة هناك بدل ملك  
الموكل فتكون له \* قيل ان محمدا هنا  
مع الامام في قول \* قيد بالموزونات لان  
في القيميات لا ينفذ شيء على الموكل  
اجما كما في البحر وفي البرازية امره بان  
يشترى عشرة دنانير فاشترى بمائتي درهم  
وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل  
خلافًا لحمد وزفر ولو بعرض وقيمتها مثل  
الدراهم لا يلزم الأمر اجما \* ولو وكل  
بشراء عبيدين بعينهما \* بلا ذكر  
نهما (فشري) المأمور للأمر (احدهما)  
اي احد العبيدين بقيمته او بتقصان  
(جاز) عن الأمر بالاجماع لان التوكيل  
مطلق فيجربى على اطلاقه وكذا لا يتفق  
الجمع بينهما في الشراء الا فيما لا يتغابن  
الناس فيه وهو الغبن الفاحش لان التوكيل  
بالشراء بالمتعارف والمتعارف فيما يتغابن  
فيه الناس فلهذا قلنا بقيمته او بتقصان \*  
وكذا والا (وكذا)

حمل حاله على الصلاح كافي حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه  
الوجوه انتهى (ويعتبر في الصرف والسلم مفارقة الوكيل لا الموكل) فيبطل  
عقدها بمفارقة الوكيل صاحبه قبل القبض لوجود الافتراق من غير قبض  
ولا يبطل بمفارقة الموكل اذا قبض للعاقدة وهو ليس بعاقدة وما قيل من انه اذا  
حضر الموكل مجلس العقد لا يعتبر مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل اصلا  
في الحقوق في البيع مطلقا كما في البحر قيد بالوكيل لان الرسول فيهما لا يعتبر  
مفارقتها لان الرسالة في العقد لافي القبض وينقل كلامه الى المرسل فصار  
قبض الرسول قبض غير العاقدة فلم يصح (ولو قال) الوكيل بالشراء  
(بعني هذا لزيد) اي لاجله (فباع ثم انكر) المشتري (كون زيد امره) بعد  
اقراره بقوله لزيد (فلزيد اخذه) اي اخذ المبيع جبرا (ان لم يصدق  
انكاره) اي المشتري لان قول الوكيل بعني هذا لزيد اقرار منه بالوكالة فلا  
يلتفت الى انكاره للتناقص (فان صدقه) اي زيد انكاره بأن قال لم آمره بالشراء  
(لا يأخذه) زيد (جبرا) لان اقرار المشتري ارتد برده (فان سلمه المشتري اليه) اي  
الى زيد (صح) لان البيع يوجد بينهما حكما لان الوكيل ولو فضوليا كالبايع والموكل  
كالمشتري فصار بيما بالتعاطي (ومن وكل بشراء رطل لحم بدرهم فشري  
رطلين بدرهم مما) اي من اللحم الذي (يباع رطل بدرهم لزم) في هذا البيع  
(موكله) من اللحم (رطل بنصف درهم) عند الامام قيد بما يباع رطل  
بدرهم لانه لو اشترى لحما لا يباع رطل بدرهم بل اقل يكون الشراء واقعا  
للكيل بالاجماع) وعندها (وهو قول الائمة الثلاثة) (يلزمه) اي الموكل (الرطلان  
بالدرهم) لانه امره بصرف الدرهم في اللحم وفعل المأمور وزاده خيرا فصار  
كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين \* وله انه مأمور بشراء رطل مقدور وليس  
بمأمور بشراء الزيادة فنقد شراء رطل عليه وشراء رطل على الموكل بخلاف ما  
استشهدا به لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له \* قيل ان محمدا هنا  
مع الامام في قول \* قيد بالموزونات لان في القيميات لا ينفذ شيء على الموكل  
اجما كما في البحر وفي البرازية امره بان يشترى عشرة دنانير فاشترى بمائتي درهم  
وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافًا لحمد وزفر ولو بعرض وقيمتها مثل  
الدراهم لا يلزم الأمر اجما \* ولو وكل بشراء عبيدين بعينهما \* بلا ذكر  
نهما (فشري) المأمور للأمر (احدهما) اي احد العبيدين بقيمته او بتقصان  
(جاز) عن الأمر بالاجماع لان التوكيل مطلق فيجربى على اطلاقه وكذا لا يتفق  
الجمع بينهما في الشراء الا فيما لا يتغابن الناس فيه وهو الغبن الفاحش لان التوكيل  
بالشراء بالمتعارف والمتعارف فيما يتغابن فيه الناس فلهذا قلنا بقيمته او بتقصان \*  
وكذا

سواء فشري احدهما بنصفه او بأقل وان بأكثر ولو يسيرا (لا) بل يقع عن الوكيل (وقالا يجوز ايضا ان كان مما يتغابن فيه وقد بقي ما يشتري بمثله الآخر) ليحصل غرض الأمر (فان شري الآخر بما بقي قبل الخصومة جاز اتفاقا) لحصول المقصود (فان قال الوكيل بشراء عبد غير حين بألف شريته بالألف وقال الموكل بنصفه فان كان قد دفع اليه الألف صدق الوكيل ان ساوى الألف) لانه امين وان لم يساوها فللموكل (وان لم يكن دفعها فان ساوى نصفها صدق الموكل) بلايين (وان ساواها تحالفا) وفسخ العقد (و) يكون (العبد للمأمور) لما مر من اصل (و كذا) الحكم (في) شراء شيء (معين لم يسم له ثمننا فشراء واختلفا في ثمنه ولا عبرة لتصديق البايع في الاظهر) لوقوع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف (فرع) وكله بشراء اخيه ثم قال الموكل ليس هذا باخي فالقول له ويكون الوكيل مشتريا لنفسه وعق عليه لزمه عتقه على موكله فيؤاخذ به

ان وكل بشرائهما اي بشراء عبيدين بعينهما بالف وقيمتها سواء فشري المأمور (احدهما) اي احد العبدین بنصفه اي بنصف الألف (او بأقل) من نصف الألف جاز لانه قابل الألف بهما وقيمتها سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسةائة ثم الشراء بها موافقة وبأقل منهما مخالفة الى خير فوقع عن الأمر (وان شري بأكثر) من نصف الألف (لا) يجوز اي لا يقع عن الأمر بل عن المأمور لانه مخالفة الى شر قلت الزيادة او كثرت وهذا عند الامام (وقالا يجوز الشراء بأكثر ايضا) كما يجوز بنصفه او اقل (وان كان شراؤه مما يتغابن) الناس (فيه) وقد بقي ما يشتري بمثله الآخر (لان التوكيل مطلق فيحمل على المتعارف كإيثاره ولكن لا بد ان يبقى من الألف باقية يشتري بمثلها الباقي ليتمكن تحصيل غرض الأمر (فان شري) الوكيل العبد (الآخر بما بقي) من الثمن قبل وقوع الخصومة بينهما (جاز اتفاقا) لحصول المقصود وهو شراء العبدین بالألف (فان قال الوكيل بشراء عبد غير عين اي غير معين بألف درهم شريته) اي العبد بالألف وقال الموكل بل شريته بنصفه اي بنصف الألف وهو خمسةائة وليس لهما برهان (فان كان قد دفع الموكل اليه) اي الى الوكيل الألف صدق الوكيل ان ساوى قيمة العبد (الألف) لانه امين وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والموكل يدعى ضمان نصف ما دفع اليه وهو منكر وان لم يساو قيمة العبد الألف بل يساوى نصفه صدق الموكل بلا حلف لانه امره بشراء عبد بالف والمأمور اشترى بغبن فاحش والامر يتناول ما يساويه فيضمن المأمور خمسةائة (وان لم يكن دفعها) اي دفع الموكل الألف الى الوكيل وباقي المسئلة بحالها (فان ساوى قيمة العبد نصفها) اي نصف الألف (صدق الموكل) بلا يمين لان المأمور خالف الامر (وان ساواها) اي ان ساوى قيمته الألف (تحالفا) لان الموكل هنا كالبايع والوكيل كالمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف وفسخ العقد (والعبد للمأمور) في الصورتين (وكذا في معين لم يسم له ثمننا فشراء واختلفا في ثمنه) يعني اذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمننا فاشتر المأمور ثم اختلفا في ثمنه فقال المأمور اشترته بالف وقال الأمر بل بخمسةائة وليس لهما برهان يلزمه التحالف كافي المسئلة الاولى فان تنكلا فللوكيل وان نكل احدهما فلمن نكل (ولا عبرة لتصديق البايع) المأمور (في الاظهر) قيل لان البايع ان استوفى الثمن فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الأمر فلا مدخل له وهذا قول الامام ابي منصور وفي الهداية وهو الاظهر وفي الكافي



وهو الصحيح وقيل لا تخالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر  
فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف  
والى هذا مال الفقيه ابواليث وقاضيخان وهو الاصح وفي التنوير ولو اختلفا  
في مقدار الثمن الذي عينه له فقال الامر امرتك بشرائه بمائة فقال المأمور  
بالف فالقول للامر مع يمينه والعبد للمأمور فان برهنا قدم برهان المأمور  
ولو امره بشراء اخيه فاشترى الوكيل فقال الامر ليس هذا باخي فالقول للامر  
مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه وعق العبد على الوكيل لزعم انه اخو الموكل  
وعتق على موكله فيؤاخذ بذلك كافي البحر

### فصل

### فصل (لا يصح عقد

الوكيل بالبيع او الشراء)  
والاجارة والصرف والسلم  
ونحوها (مع من ترد شهادته  
له) كأصوله وفروعه (وقالا  
يجوز بمثل القيمة الا في العبد  
والمكاتب) الا اذا اطلق له  
الموكل كبيع ماشئت فيجوز  
بيعه لهم بمثل القيمة اتفاقا  
كايحوز باكثر منها (والوكيل  
بالبيع) من غير من ترد شهادته  
له (يجوز بيعه بما قل او اكثر  
وبالعرض وقالا لا يجوز الا  
بمثل القيمة وبالنقود) وبه  
يفي كافي البرازية

في بيان احكام من يجوز للوكيل ان يعقد معه ومن لا يجوز (لا يصح عقد الوكيل  
بالبيع او الشراء مع ان من ترد شهادته له) كاصله وفروعه وزوجه وزوجته  
وسيده وعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه عند الامام (وقالا يجوز) العقد  
بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذا لاملاك  
متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد الذي لا دين عليه لانه بيع من نفسه لان  
ما في يد العبد للمولى وكذا حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله  
ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول  
الشهادة لان كل واحد منهم ينتفع بما لا آخر عادة فصار بيعا من نفسه من وجه  
ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم فهو على هذا الخلاف الا اذا اطلق  
الموكل بأن قال له بيع من شئت فيجوز بيعه من هؤلاء المذكورين بمثل القيمة كما  
يجوز عقده معهم باكثر من القيمة بالاخلاف كافي المنع وفي النهاية وان كان باقل  
منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان البيع بغبن يسير لا يجوز عند الامام  
ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن الامام روايتان (والوكيل بالبيع  
يجوز بيعه) من غير هؤلاء (بما قل) من الثمن ولو غبنا فاحشا لان البيع  
بالغبن الفاحش معتاد عند الاحتياج الى التقدير بالكثير من القيمة (او اكثر)  
وانما ذكره ليتناول كل بدل فان القلة امراضا في فلم يكن ذكره استطرادا كما قيل  
(و) كذا لا يجوز بيعه (بالعرض) سواء قل او اكثر من القيمة عند الامام لانه  
بيع مطلق وقد وجد به خاليا عن التهمة فيجوز (وقالا لا يجوز) بيعه (او اكثر)  
القيمة وبالنقود (اي لا يجوز بيعه من غير هؤلاء) بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز  
الا بالدرهم والدنانير لا بالعرض عندهما لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف  
لان التصرفات لدفع الحاجات فتقيد بمواقع الحاجة والمتعارف البيع بثمن المثل  
وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحجم والحمد والاضحية بزمان الحاجة

ولان البيع بفن فاحش بيع من وجه هبة من وجه ولذا لو صدر من المريض  
يعتبر من الثلث وكذلك المقايضة فلا يتناولها مطلق اسم البيع قال ابو المكارم  
وبيع المضارب والمفاوض وشريك العنان بفن فاحش يصح على هذا الخلاف  
اما بيع الولي كالأب والجد والوصى والقاضي لا يصح بالاقول الا بما يتقن فيه  
بالاتفاق كما في العمادية **و** ويجوز بيعه بالنسيئة **ك** ان كان ذلك التوكيل بالبيع  
للتجارة عند الامام وان كان الاجل غير متعارف لما مر انه بيع مطلقا لئلا  
التهمة فيجوز وعندها لا يجوز الا بالاجل المتعارف لان المطلق ينصرف الى  
المتعارف وعند الأئمة الثلاثة يجوز بثمن المثل وبتقد البلد حالا فان كانت النقود  
مختلفة يعتبر الاغلب وانما قيدنا للتجارة لانه لو لم يكن لها بل كان حاجة لا يجوز  
كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل لبيعه لها يتعين النقد وفي المنع وبه يفتى وهو  
مذكور في الخلاصة وكثير من المعتربات لان الموكل قال به فاني محتاج الى ثمنه وهو  
لو صرح بذلك لم يجز بيعه نسيئة كما في التنف وينبغي ان يكون الحكم كذلك في كل  
موضع قامت الدلالة على الحاجة انتهى وفي البحر لو قال به الى اجل فباعه بالنقد  
قال المرخسي الاصح انه لا يجوز بالاجماع **و** ويجوز **و** بيع نصف ما وكل  
بيعه **ك** كالعبد والفرس عند الامام لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع  
والافتراق فيعمل باطلاقة وعندها والأئمة الثلاثة لا يجوز لما فيه من ضرر الشركة  
الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لاندفاع الضرر قبل نقض العقد  
الاول وبهذا ظهر ان الخلاف في الذي يتضرر بالتفريق والتقسيم والا  
يجوز كالبشر والشعير اذ ليس في تفريقه ضرر اصلا كما في الاصلاح ولذا قلنا  
كالعبد والفرس **و** **و** ويجوز **و** اخذه **ك** اي اخذ الوكيل بالبيع **و** بالثمن  
كفيلة او رهنا **ك** للاستيثاق **و** فلا يضمن **ك** الوكيل الثمن للموكل والقيمة  
للاهرن **و** ان توى **ك** اي هلك **و** ماعلى الكفيل **ك** من الثمن **و** اوضاع  
الرهن في يده **ك** اي الوكيل لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها  
والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل  
بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انا به في قبض الدين دون الكفالة واخذ  
الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصاله ولهذا لا يملك الموكل حجره عن قبض  
الثمن كما في الهداية وفي المنع وهو مخالف لما في الخلاصة من ان الوكيل يقبض  
الدين له اخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على اخذ الكفيل بشرط البراءة  
فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها كما صرح به في البرازية  
والمراد بعدم الضمان عدمه للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان

( ويجوز بيعه بالنسيئة ) ان  
للتجارة وان للحاجة لا  
كالمرأة دفعت غزلا لرجل  
ليبيعه لها تعين النقد وبه يفتى  
كما في الخلاصة وهذا اذا باع  
بما يبيع الناس فلو طول المدة  
لم يجز عند ابي يوسف وعايه  
الفتوى (و) يجوز (بيع نصف  
ما وكل بيعه ) وان ضرره  
التبعض كالعبد كما في القهستاني  
عن الحقائق (و) يجوز ( اخذه  
بالثمن كفيلة او رهنا فلا يضمن )  
الوكيل ( ان توى ) اي هلك  
( ماعلى الكفيل اوضاع الرهن  
في يده ) والمكفول عنه مفلسا

(ولو وهب) الوكيل الثمن من المشتري ٢٣٧ أو أبرأه منه أو حط منه جاز ويضمن الوكيل الثمن كله في الحال في الفصول

مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين إذا أخذ رهنا فصاع فانه لا يسقط من دين الموكل شيء ولا ضمان على الوكيل انتهى ولو وهب الوكيل الثمن من المشتري أو أبرأه منه أو حط منه أي بعض الثمن عند الطرفين ويضمن الوكيل الثمن كله لو كله في الحال وعند أبي يوسف لا يجوز لكل من الهبة والأبراء والحط إذا ملك له ولا امر له فيما فعل ولم يجوز له ما كان حقوق العقد راجعة إلى العاقد وهذه التصرفات من حقوقه فيملكها ودفع الضرر حاصل بتضمنه في الحال على وجه الكمال وكذا الخلاف لو أجله أي الثمن أو قبله أي بالثمن حوالة قال قاضي خان ولم يذكر التأجيل في الأصل قيل يجوز التأجيل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضا كالموابع ثمن مؤجل وقيل لا يجوز واختاره المصنف فلذا قال وكذا الخلاف لو أجله ولو أقاله الوكيل بالبيع صح عقد الإقالة وسقط الثمن عن المشتري ولزم الثمن الوكيل عند الطرفين لانه عاقد فيصح تصرفه فيضمن الثمن للموكل قيدنا بالبيع لان الوكيل بالشراء لا يملك الإقالة اتفاقا هذا اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم أقال لا يصح وكذا اذا كان على الوكيل دين لرجل فأقاله على المشتري ليأخذ الثمن ثم أقال لا يصح كما في شرح المجمع وعند أبي يوسف لا يسقط عن المشتري لانه اضرار للموكل فيبقى الثمن للموكل في ذمة المشتري الا ان الإقالة لما كانت عنده بيعا صار الوكيل مشتريا من المشتري المبيع فكان الوكيل مديونا للمشتري مثل الثمن الاول كما في شرح المجمع والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة أو بأقل منها وهو ظاهر لا يحتاج إلى البيان ويجوز زيادة يتقارب بها وهي أي الزيادة التي يتقارب بها ما يقوم به مقوم بأن قومه عدل مثلا بعشرة وعدل آخر بتسعة فاشتراه بعشرة يدخل تحت تقويم مقوم وقدره في العروض بزيادة نصف في العشرة وفي الحيوان بدرهم وفي العقار بدرهمين فهو الثمن اليسير فلزم الموكل وعن هذا قال وقد في العروض «ده نيم» وفي الحيوان «ده يازده» وفي العقار «ده دوازده» هذا فيما لم يكن له قيمة معلومة كالعبد والدواب وغيرهم وأما ماله قيمة معلومة كالخنز واللحم وغيرها فلا يحتاج إلى تقويم مقوم فلا يدخل تحته حتى إذا زاد الوكيل بالشراء شيئا قليلا كالفلس لا ينفذ على الموكل لظهور المخالفة وبه يفتى كما في البحر وغيره فعلى هذا لو قيد قوله وهو ما يقوم به مقوم بأن لم يعرف سعره لكان أولى تدبر لا بما لا يتقارب بها أي لا يجوز شراء الوكيل بالثمن الفاحش لجواز اشتراؤه لنفسه ثم لغلاء ثمنه يحوله على الأمر وهذه التهمة لا توجد في الوكيل بالبيع أطلقه فشمعل ما اذا كان وكىلا بشراء شيء بعينه فلا يملك الشراء بغير فاحش

هذا في نسخة مقدما وهو قول بعضهم لكن الاول اشهر وفي نسخة وما يدخل تحت تقويم المقومين مؤخر عن التقدير المذكور



وان كان لا يملك الشراء لنفسه بالخالفه يكون مشترى لنفسه وكانت التهمة  
 باقية كافي التبيين لكن في الهداية خلافه فانه قال حتى لو كان وكلا بشراء شئ  
 بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه لا يملك شراءه لنفسه وفي الغاية ان مافي  
 الهداية قول عامة المشايخ وبعضهم قال لا ينفذ على الامر تتبع ﴿ ولو وكل  
 ببيع عبد فباع نصفه جاز ﴾ عند الامام لما قررناه آنفا ﴿ وقال لا يجوز ﴾ ببيع  
 بما يتعيب بالشركة كالعبد لا بما لا يتعيب كالبر فانه يجوز بالاتفاق كما مر ﴿ الا ان  
 باع الباقي قبل الخصومة ﴾ اى قبل الاختصاص الى القاضى ونقض القاضى  
 البيع فحينئذ يجوز لعوده الى الوفاق ﴿ وهو ﴾ اى جوازه ان باع الباقي قبل  
 الخصومة ﴿ استحسان ﴾ عندها وانما ذكر هذه المسئلة مع انها قد ذكرت فيما  
 تقدم بقوله وبيع نصف ما وكل ببيع جاز توطئة لقول الامامين والمسئلة التى تليها  
 وهو التوكيل بشراء عبد لان المسئلة الاولى تذكر بلا خلاف فيتوهم انها متفق  
 عليها فذكرها لدفع التوهم لكن الاولى ان يتركها فيما سبق وذكرها هنا جميعا  
 كما وقع في الهداية تدبر ﴿ وان وكل بشراء عبد فاشترى نصفه لا يلزم الموكل ﴾  
 لما فيه من ضرر الشركة ﴿ الا ان اشترى باقيه قبل الخصومة اتفاقا ﴾ لان شراء  
 البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين اثنين فينفذ على الموكل  
 بالاتفاق والفرق للامام بين البيع والشراء ان الامر فى البيع صادف ملكه  
 فاعتبر فيه اطلاقه بخلاف الامر بالشراء وقال زفر يلزم الوكيل مطلقا اطلاقه  
 فشمع ما اذا كان العبد معيئا او لا لانه خالفه بشراء نصف فلا يلزم الموكل  
 الا بعد شرائه فبهذا ظهر عدم صحة ما قيل ينبغي ان لا يتوقف شراء النصف  
 اذا كان التوكيل بشراء شئ بعينه تأمل ﴿ ولو رد المبيع ﴾ اى رد المشتري المبيع  
 ﴿ على الوكيل بعيب بقضاء ﴾ اى بقضاء القاضى ﴿ رده ﴾ الوكيل ﴿ على  
 امره مطلقا ﴾ سواء كان بسبب البينة من قبل المشتري او بتكول الوكيل حين  
 توجه عليه اليمين او اقرار الوكيل عند القاضى ﴿ فيما ﴾ اى فى عيب ﴿ لا يحدث  
 مثله ﴾ لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطرب فى التكول لبعد العيب عن علمه  
 باعتبار عدم ممارسته البيع فلزم الامر فكذا باقرار فيما لا يحدث مثله لان القاضى  
 يتيقن بحدوث العيب فى يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج ثم  
 ان اشتراطها فيما كان تاريخ البيع مشتبه على القاضى او كان العيب مما  
 لا يعرفه الا النساء او الاطباء فان قولهن وقول الطبيب حجة فى توجه الخصومة  
 لا فى الرد فيقتصر الى احدى هذه الحجج لرد حتى لو علم القاضى تاريخ البيع والعيب  
 ظاهر لا يحتاج الى شئ منها كما اذا كان العيب مما لا يحدث اصلا كاصبع زائدة  
 لا حاجة الى الحجة وانما قال بقضاء لانه ان كان الرد بغير قضاء ليس له الرد على

(ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه  
 جاز وقال لا يجوز الا ان باع  
 الباقي قبل الخصومة وهو)  
 اى قولهما (استحسان) كافي  
 الهداية وظاهره ترجيح  
 قولهما والمفتى به خلافه  
 كما فى البحر وقيد بالعبد لان  
 ما لا يضره التبعض يجوز  
 اتفاقا وقد علم مما مر ( وان  
 وكل بشراء عبد فاشترى  
 نصفه لا يلزم ) الشراء  
 ( الموكل ) بل الوكيل ( الا  
 ان اشترى ) الوكيل ( باقيه  
 قبل الخصومة ) مع الموكل  
 فيلزم الموكل ( اتفاقا ) لحصول  
 المقصود ( ولورد المبيع على  
 الوكيل بعيب بقضاء رده على  
 امره مطلقا ) سواء رده  
 القاضى بيينة او تكول او  
 اقرار وهذا ( فيما لا يحدث  
 مثله ) كسكن او اصبع زائدة

الموكل ولا الخصومة معه كافي عامة روايات المبسوط **﴿وكذا﴾** يرد الوكيل على الأمر **﴿فيا﴾** أي في عيب **﴿يحدث مثله﴾** في هذه المدة **﴿وان﴾** كان قضاء القاضي **﴿بينة اونكول﴾** عن يمين لما تقدم آنفا **﴿وان﴾** كان قضاء القاضي **﴿باقرار﴾** الوكيل **﴿فلا﴾** يرد على أمره **﴿ولزم الوكيل﴾** لان الاقرار حجة قاصرة فيظهر حق المقر دون غيره والوكيل غير مضطر اليه لانه يمكنه السكوت والتكول ولكن له ان يخاصم الموكل ان كان الرد عليه بقضاء فيلزمه بينة او بتكول وان كان بغير قضاء ليس له ان يخاصم الموكل لانه فسخ للبيع بالتراضي فيكون بيعا جديدا في حق غيرها والموكل غيرها **﴿ولو باع﴾** الوكيل **﴿بنسيئة﴾** أي الى اجل **﴿وقال الموكل امرتك بالقدوق﴾** الوكيل لا **﴿بل اطلقت﴾** أي امرتني بالبيع من غير تقييد بالتقد **﴿صدق الموكل﴾** مع اليمين لان الامر مستفاد من الأمر ولا مساعدة بدلالة اللفظ على ما قاله المأمور **﴿وفي المضاربة﴾** صدق **﴿المضارب﴾** لان الاصل في المضاربة العموم والاطلاق فيعتبر قوله مع اليمين بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال **﴿ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده﴾** فيما وكلا به **﴿لعدم رضى الموكل الا برأيهما معا﴾** وفي المنح اطلقه فشمّل ما اذا كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا اوصيا محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا وكلهما بكلام واحد اما اذا كان توكلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد وقت توكله بخلاف الوصيين اذا اوصى الى كل منهما بكلام على حدة حيث لا يجوز لاحدهما ان يتصرف على الاصح انتهى لكن في الشمنى خلاف ما في المنح لانه قال لو باع احدهما والآخر حاضر يجوز ولو كان الآخر غائبا فاجاز لم يجز عند الامام خلافا لابن يوسف ولو كان احدهما صيبا او عبدا محجورا فللاّخر ان يتصرف بالتصرف ولومات احدهما اوزال عقله ليس له ذلك تتبع وفي الحانية رجل قال لرجلين وكلت احدهما بشراء جارية لي بالف درهم فاشتري احدهما ثم اشتري الآخر فان الآخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشتري كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل وعليه الفتوى كما في البحر **﴿الا في خصومة﴾** فان لاحدهما ان يخاصم وحده لان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الشغب في مجلس القضاء خلافا لزر والشافعي وظاهره انه اذا خاصم احدهما لم يشترط حضرة الآخر وهو قول العامة لعدم الفائدة بسامعها وهو ساكت كافي التبيين وغيره وبه ظهر ان ما ذكره ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف كما في البحر لكن لا بد من مباشرة رأى الآخر حتى لو باشر

(وكذا فيما يحدث مثله ان بينة او تكول و) اما (ان) كان (باقرار فلاولزم الوكيل) لان الاقرار حجة قاصرة فلو باع بنسيئة وقال الموكل امرتك بالتقد وقال الوكيل (بل اطلقت صدق (في المضاربة المضارب) عملا بالاصل في كل منهما اذا الاصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم (و) اعلم انه (لا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به) أي بكلام واحد في كل تمليك ببديل كطلاق بعوض (الا) فيما اذا وكلهما على التعاقب بخلاف الوصيين كما يأتي في باب (في خصومة) بشرط رأى الآخر لا حضرته على الصحيح الا اذا انتهيا الى القبض فحق يجتمعان كافي الجوهر

احدهما بدون رأى الآخر لا يجوز عندنا كذا ذكره العيني فعلى هذا يمكن حمل ما فى ابن ملك على الرأى فيكون موافقا لقول العامة وهو اولى من الحمل على الضعف تدبر ﴿ وردوديعة ﴾ وفى البحر ولو قال ورد عين لكان اولى فانه لا فرق بين رد الوديعة والعارية والمغصوب والبيع الفاسد كفى الخلاصة لكن يمكن بأن رد عارية وغصب داخل فى رد وديعة حكما والبيع الفاسد فى حكم الغصب فاكفى بذكرها تدبر قيد بالرد للاحتراز عن الاسترداد فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه ﴿ وقضاء دين وطلاق وعق لا عوض فيهما ﴾ وكذا تعليق بمشية الوكيلين وتدبير وتسليم هبة كفى للتوير لانه مما لا يحتاج الى الرأى ويعتبر المثنى فيه كالأول واحد هذا اذا كان التوكيل بطلاق واحدة معينة وعق معين لانه لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها او عق عب بغير عينه لا ينفرد احدهما كما فى السراج لانه مما يحتاج الى الرأى وقيد بلا عوض فيهما لانه لو كان الطلاق والعق بعوض لم ينفرد احدهما الا اذا اجازة الموكل او الوكيل وفى البحر ان الوكالة والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سواء فليس لاحدهما الانفراد ﴿ وليس للوكيل ان يوكل غيره ﴾ لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به اذ رضى برأيه دون رأى غيره لوجود التفاوت فى الآراء ﴿ الا باذن موكله ﴾ لتحقيق رضائه ﴿ او بقوله ﴾ اى بقول الموكل للوكيل ﴿ اعمل برأيك ﴾ لاطلاقه التفويض الى رأيه واستثنى صاحب التوير من الاستثناء الاول فقال الا فى دفع زكاة وفى قبض دين بمن فى عياله وعند تقدير الثمن من الموكل لو كيله فان تصرف وكيل الوكيل بدون الاذن جائز فيها ﴿ فان اذن ﴾ الموكل بالتوكيل ﴿ فوكيل ﴾ الوكيل غيره ﴿ كان ﴾ الوكيل ﴿ الثانى ﴾ وكيل الموكل الاول لا الثانى ﴿ ثم فرعه بقوله ﴾ فلا ينزل ﴿ الوكيل الثانى ﴾ بعزله ﴿ اى بعزل الموكل الثانى ﴾ ولا ﴿ ينزل ﴾ بموته ﴿ اى بموت الموكل الثانى قال المولى سعدى ينبى ان يملك عزله فيما اذا قال الموكل اعمل برأيك انتهى وفيه كلام لان الوكيل مأمور باعمال رأيه وقد عمل بأن يوكل غيره فقم الامر فلا يملك العزل لان العزل الرجوع عن الرأى الاول وليس فى قوله اعمل برأيك ما يدل على هذا بخلاف ما اذا قال اصنع ماشئت لان فيه ما يدل على العموم فيملك العزل تدبر ﴿ وينزلان ﴾ اى الوكيل الاول والثانى ﴿ بموت ﴾ الموكل ﴿ الاول ﴾ لان الموكل عامل لنفسه فينزل وكيله بموته لبطان حقه ﴿ وان وكل ﴾ الوكيل غيره ﴿ بلا اذن ﴾ من الموكل ﴿ فمقتد ﴾ الوكيل ﴿ الثانى ﴾ بحضرته ﴿ اى بحضرة الوكيل الاول ﴾ جاز ﴿ عقده ﴾ لان المقصود حضور رأيه وقد حضر وظاهر العبارة الاكتفاء بالحضرة من غير توقف على الاجازة وهذا قول البعض

(و) فى (ردوديعة وقضاء دين) عليه (وطلاق) زوجته (وعق) عبده (لا عوض فيهما) فلو بعوض لم ينفرد احدهما الا باجازة الموكل او الوكيل الآخر وان لم يكن حاضرا عند الثانى وعزاه الحاكم للأصل ذكره القهستاني وسيجى زادى الدرر والغرر وغيرها شرط آخر وهو وان لا يعلقا بمشيتهما وكذا تدبير ورد عين وتسليم هبة وقضاء دين واما اقتضاؤه والوصاية والمضاربة والقضاء والتحكيم والتولية على الوقف فكالوكالة لا ينفرد احدهما كفى للتوير (وليس للوكيل ان يوكل غيره الا باذن موكله) الا فى دفع زكاة وفى قبض الدين لمن فى عياله وعند تقدير الثمن له (او) التفويض الى رأيه (بقوله اعمل برأيك) اى الا فى طلاق وعق (فان اذن فوكيل كان الثانى وكيل الموكل الاول لا الثانى فلا ينزل بعزله ولا بموته و ينزلان بموت الاول) وقدمر نظيره فى القضاء فليحفظ (وان وكل بلا اذن فمقتد الثانى بحضرته جاز) وتتعلق حقوقه بالمعقد على الصحيح



والعامة على انه لا بد من اجازة الوكيل او الموكل وان حضرة الوكيل الاول لا تنكفي والمطلق من العبارات محمول على الاجازة كما في اكثر المعبرات فعلى هذا لو قال فاجازه مكان قوله بحضرته لكان اولى تدبر ﴿ وكذا لو عقد ﴾ الوكيل الثاني ﴿ بغيته ﴾ اى بغيته الاول ﴿ فاجازه ﴾ اى اجاز الوكيل الاول عقده جاز ولو اكتفى بقوله فعقد الثاني بحضرته او بغيته فاجازه جاز لكان اخصر واولى لان الحكم فيهما موقوف على الاجازة على قول العامة كما بين قبيله تدبر قيد بالعقد احترازا عن الوكيل بالطلاق والعساق اذا وكل غيره وطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول او طلق الاجنبى فاجاز الوكيل فانه لا يقع وكذا الابرأ والخصومة وقضاء الدين كما في المنع ﴿ او كان ﴾ الوكيل الاول ﴿ قد قدر الثمن ﴾ للثاني فعقد الثاني بغيته جاز لان الاحتياج فيه الى الراى لتقدير الثمن وقد حصل كما في العناية ﴿ ولا يجوز لعبد او مكاتب التصرف في مال طفله ببيع او شراء ولا تزويج ﴾ لا انتفاء ولا يتيها بالرق ﴿ وكذا الكافر في حق طفله المسلم ﴾ لا انتفاء ولايته بالكفر والاصل ان من لا ولاية له على غيره لم يجوز تصرفه في حقه يقال حكم المستأمن والحربي والمرتد يعلم من حال الذمى دلالة ولذا بين حاله دون غيره من الكفار وقيل تصرف المرتد موقوف بالاتفاق لتردد الملة في حقه فان اسلم نفذ وان قتل لا

### باب الوكالة بالخصومة والقبض

وكذا لو عقد بغيته فاجازه او كان قد قدر ( الاول ) الثمن الثاني وقد قدمناه ( ولا يجوز لعبد او مكاتب التصرف في مال طفله ببيع او شراء ولا تزويجه ) لان الرق يقطع الولاية ( وكذا الكافر في حق طفله المسلم ) لما قلنا ﴿ فرع ﴾ لو باع الموكل وباع الوكيل ولم يعلم السابق او باعا معا فيبيع الموكل اولى عند محمد وعند

ابى يوسف يشتركان ويخيران ذكره الباقر وسيجيء باب الوكالة بالخصومة والقبض ﴿ اى قبض الدين ونحوه ﴾ للوكيل بالخصومة القبض خلافا لزفر والفتوى اليوم على قوله لفساد الزمان ( ومثله الوكيل بالتقاضى ) اى اخذ الدين يملك القبض على اصل الرواية والفتوى على انه لا يملك كما في الهداية وغيرها ﴿ قلت ﴾ وهذا في نيف وخمس مائة كما قاله الزاهدى فكيف في نيف بعد الالف وفي البحر عن السراجية والقهستاني عن المضمرات انه يحكم عرف التجار وبه يقتضى فيلحفظ

آخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه ممن هو في ذمته وذلك في الاغلب يكون المطالبة المبيع او الثمن ﴿ للوكيل بالخصومة القبض ﴾ عند ائمتنا الثلاثة لان من ملك شيئا ملك اتمامه وائمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض ﴿ خلافا لزفر ﴾ لان القبض غير الخصومة فلا يكون الوكيل به وكلاهما اذ يختار الموكل للقبض أمن الناس وللخصومة الج الناس ﴿ والفتوى اليوم على قوله ﴾ اى على قول زفر وهو قول الائمة الثلاثة لان من يؤتمن على الخصومة لا يؤتمن على المسال لظهور الحيانة في الوكلاء في هذا الزمان اثنى بذلك الصدر الشهيد وكثير من مشايخ بلخ وسمرقند وغيرهم ولذا اشار الى خلاف زفر عند ائمتنا الثلاثة لقوة قوله في هذا المقام ﴿ وفي التنوير الوكيل بالخصومة اذا ابى لا يجبر عليها الا اذا كان وكلا بالخصومة بطلب المدعى وضاب المدعى عليه بخلاف الكفيل ﴾ ومثله ﴿ اى مثل الوكيل بالخصومة ﴾ الوكيل بالتقاضى ﴿ يعنى ان الوكيل بالطلب مثل الوكيل بالخصومة فانه يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضما يقال اقتضيت حتى اى قبضته فانه مطاوع قضى الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع

والفتوى على ان لا يملك كفى الهداية وفي الغاية ان الوكيل بتقاضى الدين يملك القبض اتفاقا في جواب كتاب الو كالة لكن فتوى المشايخ على انه لا يملك لفساد الزمان انتهى وفي الواقعات ليس له ان يقبض الدين في زمانها وهو اختيار مشايخ بلخ وبه اخذ ابو الليث اه فعلى هذا ظهر عدم فهم ما قيل من انه قال صاحب الاختيار والوكيل بالتقاضى يملك القبض بالاجماع لانه لا فائدة للتقاضى بدون القبض فيلزم التأمل في قوله بالاجماع مع ان الخلاف مصرح في سائر الكتب لان ما قاله صاحب الاختيار على رواية الاصل والفتوى على انه لا يملك لفساد الزمان فلا خلاف بالاتفاق على رواية الاصل لما في السراجية الوكيل بالتقاضى وكيل بالقبض في ظاهر الرواية والفتوى على انه ينظر ان كان التوكيل بذلك في بلد كان من العرف بين التجار ان المتقاضى هو الذى يقبض الدين توكيلا بالقبض والا فلا تدبر وفي التنوير ورسول القاضى يملك القبض لا الخصومة اجماعا ولا يملك الخصومة والقبض وكيل الملازمة كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح وكذا عكسه ﴿وللو وكيل يقبض الدين الخصومة قبل القبض﴾ عند الامام ﴿خلافا لهما﴾ وهو قول الاثمة وهو رواية عن الامام لانه ليس كل من يصلح للقبض يعرف الخصومة ويهتدى الى المحاكمة فلا يحصل الرضى من الموكل وله انه وكله بأخذ الدين من ماله لان قبض نفس الدين لا يتصور ولذا قلنا ان الديون تقضى بأمثالها لان المقبوض ملك المطلوب حقيقة وبالقبض يملكه بدلا عن الدين فيكون وكيلا في حق التمليك ولا ذلك الا بالخصومة وثمرته ما اذا اقام الخصم البينة على استيفاء الموكل او ابراءه تقبل عنده خلافا لهما قيد بقوله قبل القبض لانه بعد القبض لا يكون له الخصومة اتفاقا وفي التنوير امره بقبض دينه وان لا يقبضه الا جميعا فقبضه الا درهما لم يجز قبضه على الأمر وللأمر الرجوع على الغريم ب كله ولو لم تكن للغريم بينة على الايفاء فقبض عليه بالدين وقبضه الوكيل فضاع من الوكيل ثم برهن على الايفاء فلا سبيل للمقضى عليه على الوكيل وانما يرجع على الموكل ﴿وللو وكيل بأخذ الشفعة الخصومة قبل الاخذ اتفاقا﴾ حتى لو اقام المشتري البينة على الوكيل على ان الموكل سلمها تقبل وتبطل الشفعة واما بعد الاخذ بالشفعة فليس له الخصومة ﴿وكذا الوكيل بالرجوع في الهبة﴾ اى له الخصومة حتى لو اقام الموهوب له البينة على اخذ الواهب العوض تقبل ويبطل الرجوع ﴿او بالقسمة﴾ يعنى للوكيل بالقسمة الخصومة حتى اذا وكل احد الشريكين وكيلا بان يقاسم مع شريكه فاقام الشريك البينة على الوكيل بان الموكل قبض نصيبه تقبل ﴿او بالرد بالعيب﴾ على البائع حتى اذا اقام البائع البينة على الوكيل بان الموكل رضى بالعيب تقبل ﴿وكذا الوكيل بالشراء بعد مباشرته﴾ يعنى له الخصومة واما قبل مباشرته

(ولو وكيل يقبض الدين الخصومة قبل القبض) عنده (خلافا لهما) والخلاف فيمن وكله الدين اما من وكله القاضى بقبض دين الغائب فلا يملكها اتفاقا اى لا يجبر عليها يعنى ما لم يقبض موكله واذا غاب يجبر عليها لدفع الضرر كما في الشربلاية عن رهن الدرر (ولو وكيل بأخذ الشفعة الخصومة قبل الاخذ اتفاقا وكذا الوكيل بالرجوع في الهبة او بالقسمة او بالرد بالعيب وكذا الوكيل بالشراء بعد مباشرته) لا قبلها

الشراء لا يكون له الخصومة وهذا لان المبادلة تقتضى حقوقا وهو اصل فيها  
 فيكون خصما فيها \* وليس للوكيل بقبض العين الخصومة \* بالاجماع لانه  
 امين محض بقبض عين حق الموكل من كل وجه فاشبهه الرسول ثم فرعه بقوله  
 \* فلو برهن ذواليد على الوكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه تقصر يد الوكيل \*  
 عنه \* ولا يثبت البيع فيلزم \* على ذى اليد \* اعادة البيعة اذا حضر الموكل \*  
 او من يقوم مقامه لان البيعة قامت على من لا يكون خصما والقياس فيه دفع العبد  
 الى الوكيل لعدم قبول حجة ذى اليد لقيامها على من ليس بخصم فلم يعتبره وجه  
 الاستحسان ان الوكيل خصم في حق قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض  
 فنقتصر يده فتقام الحجة ثانيا على البيع اذا حضر الخصم \* كما تقصر يد الوكيل  
 بنقل الزوجة او العبد \* يعنى اذا اقامت المرأة البيعة على الطلاق او اقام العبد  
 البيعة على العتاق على الوكيل بنقلهما الى موضع تقبل هذه البيعة استحسانا  
 في قصر يد الوكيل عنهما حتى يحضر الخصم منكرا \* ولا يثبت الطلاق  
 والعتق لو برهنا \* اى المرأة والعبد \* عليهما \* اى على الطلاق والعتاق  
 \* بلا حضور الموكل \* لما مر انهما اقامتا حجة على وكيل غير خصم ولذا  
 وجب اعادتها لو حضر موكله بخلاف قصر اليد \* واقرار الوكيل بالخصومة  
 على موكله عند القاضى \* بغير الحدود والقصاص \* صحيح \* سواء كان  
 وكلا من قبل المدعى فافر بالقبض او من قبل المدعى عليه فافر بثبوت الحق  
 وفيه اشعار بانه لو انكره ذلك الوكيل صح بالطريق الاولى وبانه لو استثنى  
 الاقرار صح وصار وكلا بالانكار كما لو استثنى الانكار صار وكلا بالاقرار وفى  
 الصغرى لو استثنى الاقرار بحضرة الطالب صح والا لا وقال محمد انه ايضا  
 يصح كما فى القهستانى وفى البرازية لو وكله غير جائز الاقرار صح ولم يصح  
 الاقرار فى الظاهر لو موصولا وفى الاقضية ومفصولا ايضا \* لا عند غير القاضى \*  
 اى ان كان اقراره عند غير القاضى فشهبه الشاهدان عند القاضى فانه غير  
 صحيح استحسانا عند الطرفين \* خلافا لابى يوسف \* اى يصح عند غير  
 القاضى عنده لان الموكل اقام مقام الوكيل نفسه مطلقا وهو يقتضى ان يملك  
 ما يملكه الموكل وهو يملك الاقرار عند غير القاضى وكذا وكيله \* وعند زفر والشافعى  
 وهو قول ابى يوسف اولا لا يصح اصلا وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهى  
 منازعة والاقرار يضادها لانه مسالة والامر بالثبوت لا يتناول ضده \* وجه  
 الاستحسان ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يمكنه الموكل وهو الجواب  
 مطلقا فيتضمن الاقرار والموكل يملك الاقرار كذا يملك وكيله عند القاضى  
 لكونه جواب الخصم وهو لا يكون معتبرا الا فى مجلس القضاء اذ وراء مجاسه يفضى

(وليس للوكيل بقبض العين  
 الخصومة) اتفاقا لانه  
 كالرسول وكوكيل الصلح ولا  
 يملكها وكيل الملازمة (فلو  
 برهن ذواليد على الوكيل  
 بقبض عبد ان موكله باعه منه  
 تقصر يد الوكيل) اى وقف  
 الامر حتى يحضر الغائب  
 ويعيد البيعة فلذا قال (ولا  
 يثبت البيع فيلزم اعادة  
 البيعة اذا حضر الموكل)  
 وهذا استحسان لانه خصم  
 فى قصر يده (كما تقصر يد  
 الوكيل بنقل الزوجة) من  
 مكان الى مكان (او) نقل  
 (العبد ولا يثبت الطلاق  
 والعتق لو برهنا عليهما بلا  
 حضور الموكل) اى فتقبل  
 فى قصر يده فقط استحسانا  
 (واقرار الوكيل بالخصومة  
 على موكله عند القاضى صحيح  
 لا عند غير القاضى) استحسانا  
 (خلافا لابى يوسف) فانه  
 يصح عنده قلنا بالخصومة يراد  
 بها الجواب ولو اقرارا عملا  
 بعموم المجاز وان النزل  
 باقراره ولذا قال



الى المجادلة والمجاذبة وهو لم يوكل بذلك فينبذ لا يكون وكيلاً لكن لو برهن عليه  $\otimes$  اى على الوكيل هذا استدراك من قوله لا عند غير القاضى فلهذا لو ذكر عقيه لكان النسب تدبر  $\otimes$  انه اقر في غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة ولا يدفع اليه المال  $\otimes$  اى لا يؤمر المدعى عليه بدفع المال الى الوكيل لانه لا يصح بعد ذلك للمناقضة ولانه زعم انه مبطل في دعواه  $\otimes$  كالأب او الوصى اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح  $\otimes$  اقرارها  $\otimes$  ولا يدفع اليه  $\otimes$  اى الى الأب او الوصى  $\otimes$  المال  $\otimes$  يعنى اذا ادعى الأب او الوصى شيئاً للصغير فانكر المدعى عليه فصدقه الأب او الوصى ثم جاء يدعى المال فان اقراره لا يصح لانه ولاية نظرية وذلك بان يحفظ ماله ويتصرف فيه على الوجه الاحسن والاقرار لا يكون حفظاً ولا يؤمر المدعى عليه بدفع المال اليه لانه لا يصح دعواه وينصب وصى آخر ويؤمر بدفع المال اليه لو ثبت  $\otimes$  ولا  $\otimes$  يصح  $\otimes$  توكيل رب المال كفيhle بقبض ماعلى المكفول عنه  $\otimes$  كما لو وكله بقبضه من نفسه او عبده او وكل المحتال الحيل بقبضه من المحتال عليه فانه غير صحيح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار حاملاً لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه اميناً ولو صححناها لا يقبل اكونه مبرئاً نفسه فتعدهم بانعدام لازمه كما في الهداية وفي العناية سؤال وجواب فليراجع وفي التوير الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة بخلاف العكس وكذا كل ما صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت كفالته او تأخرت  $\otimes$  ومن صدق مدعى الوكالة بقبض الدين امر بالدفع اليه  $\otimes$  لان تصديقه بمن قال انا وكيل الغائب بقبض دينه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها  $\otimes$  فان صدقه صاحب الدين  $\otimes$  فيها اى اذا حضر الموكل وصدق الوكيل في دعواه الوكالة فلا كلام لحصول المقصود  $\otimes$  والا  $\otimes$  اى وان لم يصدقه  $\otimes$  امر  $\otimes$  اى امر الغريم  $\otimes$  بالدفع اليه  $\otimes$  اى الى صاحب الدين  $\otimes$  ايضا  $\otimes$  اى كما امر بالدفع الى الوكيل لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ان لم يحجز الاستيفاء حال قيامه  $\otimes$  ورجع  $\otimes$  الغريم  $\otimes$  به  $\otimes$  اى بمادفعه  $\otimes$  على الوكيل ان لم يهلك في يده  $\otimes$  اى رجع الغريم به ان كان مادفعه اليه باقياً في يده الوكيل لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه ويأخذ ما يجده ولو كان بقناؤه حكماً بان استهلكه الوكيل فانه باق ببقاء بدله  $\otimes$  وان هلك  $\otimes$  اى المقبوض في يد الوكيل  $\otimes$  لا  $\otimes$  اى لا يرجع فيما هلك لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض فيكون اميناً وهو لا يكون ضمناً اولاً لانه مظلوم في اخذ الموكل ثانياً والمظلوم لا يظلم غيره  $\otimes$  الا ان كان قد ضمنه

(لكن لو برهن عليه انه اقر في مجلس القضاء خرج عن الوكالة و) اذا لم يصح اقراره في غير مجلس القاضى (لا يدفع اليه المال) للتناقض وصار (كالأب او الوصى اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع اليه المال) لان ولايتهما نظرية ولا نظر في الاقرار على الصغير (ولا يصح توكيل رب المال كفيhle بقبض ماعلى المكفول عنه) لانعدام الركن وهو العمل للغير (ومن صدق مدعى الوكالة بقبض الدين امر بالدفع اليه فان صدقه صاحب الدين) فيها (والا امر بالدفع اليه ايضا) لانكار الوكالة (ورجع به على الوكيل ان لم يهلك في يده وان هلك لا يرجع عليه عملاً بتصديقه (الا ان كان قد ضمنه

عند دفعه ) لقد ر ما يأخذه

الدين ثانيا لا ما أخذه الوكيل  
لانه امانة وضمان الامانات  
باطل ذكره الزيلعي وغيره (و)  
كان (دفع اليه على) بمجرد  
(ادعائه) الوكالة (غير مصدق  
وكالته) وهذا يع صورتي  
السكوت والتكذيب وكذا لو  
قال له قبضت منك على اني  
ابرأتك من الدين فهذه اسباب  
الرجوع عند الهلاك (ومن  
صدق مدعى الوكالة بقبض  
الامانة لا يؤمر بالدفع اليه) على  
المشهور خلافا لابن الشحنة  
ولو دفع لم يملك الاسترداد  
مطلقا لما مر (وكذا) الحكم (لو  
صدقه في دعوى شرائها من  
المالك) لانه اقرار على الغير  
(ولو صدقه في ان المالك مات  
وتركها) اي الامانة كالوديعة  
(ميراثا له) او وصية (امر  
بالدفع اليه) عملا باتفاقهما وهذا  
اذا لم يكن على الميت دين  
مستغرق ولو انكر موته او قال  
لا ادري لم يؤمر الابينة (ولو  
ادعى المديون على الوكيل  
بقبض الدين استيفاء الدين  
ولا بينة له امر بدفعه) ولو  
عقارا (اليه) اي الوكيل لان  
جوابه تسليم ما لم يبرهن وله  
تحليف الموكل لا الوكيل ولذا  
قال (ولا يستحلفه انه ما يعلم  
استيفاء موكله) لانه نائب والنيابة لا تجرى في الايمان خلافا لفرق (بل يتبع رب الدين

عند دفعه) فيثبت يرجع على الوكيل بمثل ما دفعه قيل روى ضمنه بالتشديد وبعدمه  
فالمنع بالتشديد الا اذا كان جعل الغريم الوكيل ضامنا بأن قال عند دفعه ان حضر  
الغائب وانكر وكالتك واخذمني ثانيا فانت ضامن بهذا المال فقال انا ضامن  
وبعدم التشديد الا اذا كان الوكيل بأن قال عند دفعه ان حضر الغائب وانكر  
التوكيل واخذ منه ثانيا فاني ضامن بهذا المال فيصير الوكيل كفيلا بمال قبضه  
الدين المنكر ثانيا لان اضافة الضمان الى زمان القبض جائز لا بمال قبضه الوكيل  
اولا لانه امانة في يده بتصادقهما على انه وكيل والامانات لا تجوز بها الكفالة  
وظاهر المتن انه لا رجوع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمن وليس كذلك  
بل الحكم كذلك لو قال له قبضت منك على اني ابرأتك من الدين كما في التتوير  
﴿ او دفع اليه على ادعائه ﴾ حال كونه ﴿ غير مصدق وكالته ﴾ سواء كان  
مكذبا او ساكتا فانه يرجع عليه لانه انما دفع له على رجاء الاجازة فانقطع رجاءه  
رجع عليه وفي التتوير فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه لموكله صدق بحلفه  
وفي الوجوه كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب ﴿ ومن صدق مدعى  
الوكالة بقبض الامانة لا يؤمر بالدفع اليه ﴾ لان تصديقه اقرار بمال الغير  
اولا لانه مأمور بالحفظ لا بالدفع بخلاف الدين فاذا لم يصدقه لا يؤمر بالدفع اليه  
بالاولى وفي المنح تفصيل فليراجع ﴿ وكذا ﴾ اي مثل ما ذكر من الحكم ﴿ لو صدقه  
في دعوى شرائها من المالك ﴾ يعني لو ادعى انه اشترى الوديعة من مالكها  
وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه مادام حيا كان اقرار بملك الغير لانه  
من اهله فلا يصدقان في دعوى البيع عليه ﴿ ولو صدقه في ان المالك مات  
وتركها ﴾ اي الوديعة ﴿ ميراثا له امر بالدفع اليه ﴾ اذا لم يكن على الميت  
دين مستغرق فلو انكر موته او قال لا ادري لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم تقم  
البينة هذه المسئلة قد تقدمت في اواخر القضاء فكان ذكرها هنا تذكرا  
تدبر ﴿ ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض الدين استيفاء الدين ولا بينة له ﴾  
اي للمديون على استيفاء الدين ﴿ امر بدفعه اليه ﴾ اي امر الغريم بدفع المال  
الذي عليه الى الوكيل لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه  
فلا يؤخر الحق وقد جعلوا دعواه الايفاء للرب الدين جوابا للوكيل اقرارا  
بالدين وبالوكالة والا لما اشتغل بذلك كما اذا طلب من الدين وادعى الايفاء فانه  
يكون اقرارا بالدين وكما اذا اجاب المدعى ثم ادعى الغلط في بعض الحدود فانه  
لا يقبل لان جوابه تسليم للحدود كافي المنح ﴿ ولا يستحلفه ﴾ اي الوكيل ﴿ انه  
ما يعلم استيفاء موكله ﴾ الدين لانه نائب عن الموكل والنائب لا يجرى عليه الحلف  
خلافا لفرق ﴿ بل يتبع ﴾ الغريم بعد ما دفع المسال الى الوكيل ﴿ رب الدين

استيفاء موكله ) لانه نائب والنيابة لا تجرى في الايمان خلافا لفرق (بل يتبع رب الدين

( ويستحلفه انه ما استوفى ) رعاية لجانبه ( ولو ادعى البائع على وكيل الرد بالعيب ان موكله رضى به ) اى بالعيب ( لا يؤمر بدفع الثمن قبل حلف المشتري ) والفرق ان القضاء هنا فسخ فلا يقبل النقص بخلاف ما مر خلافا لهما ( ومن دفع اليه آخر عشرة ينفقها على اهله ) مثلا ( فانفق عليهم عشرة من عنده ) حال قيامها ولم يضيف العقد الى غيرها ( فهي بها ) قصاصا استحسانا لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وقيدنا بحال قيامها ٢٤٦ الى آخره لانها لو كانت وقت انفاقه

مستهلكة او اضاف العقد الى عشرة نفسه ضمن وصار مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة كافي البرازية وغيرها نعم في المتقى لو امره ان يقبض من مديونه الف او يتصدق فتصدق بالف ليرجع على مديونه جاز استحسانا ( فروع ) وصى انفق من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا ان يشهدانه قرض عليه او انه يرجع كافي التوير لان قول الوصى انما يقبل في الانفاق لافي الرجوع الا بالاشهاد كما في البرازية ( قلت ) لكن في القنية والحلاصة والحالية له الرجوع بالثمن وان لم يشهد بخلاف الابوين وفي المحتجى لو شرى لطفله ثوبا او طعاما واشهدانه يرجع رجوع لوله مال والا لا لوجوبهما عليه حينئذ وبمثله لو شرى له دارا او عبدا يرجع سواء كان له مال او لا وان لم يشهد لا يرجع كذا عن ابى يوسف وهو حسن يجب حفظه انتهى والله اعلم ( باب عزل الوكيل ) الوكالة من العقود الغير

ويستحلفه ( اى رب الدين ) انه ما استوفى ( فان حلف بقى الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم فيسترد فيه ما قبض ) ولو ادعى البائع على وكيل الرد بالعيب ان موكله رضى به ( اى بالعيب ) لا يؤمر بدفع الثمن قبل حلف المشتري والفرق بين هذه وما تقدم من مسألة الدائن ان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عن نكوله وههنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند الامام كما هو مذهبه في العقود والفسوخ ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندها فيجب ان يتحدد الجواب في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندها لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابى يوسف ان يؤخر في الفصلين وفي المنع فلوردها الوكيل على البائع بالعيب في هذه المسئلة فحضر الموكل وصدقه على الرضى كانت له لا للبائع عند الكل على الاصح ( ومن دفع اليه ) رجل ( آخر عشرة ) دراهم ( ينفقها على اهله فانفق عليهم ) اى على اهله ( عشرة ) اخرى ( من عنده فهي بها ) اى العشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وحكمه كذلك \* قيل هذا استحسان وفي القياس وهو قول الاثمة الثلاثة ليس له ذلك فيصير متبرعا لانه خالف امره وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء واما الانفاق فيتضمن الشراء فلا يدخلانه كما في الاصلاح وظاهر كلامه انه انفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل ولذا قال في النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت شرائه النفقة وكان يضيف العقد اليها او يطلق لكن ينوى تلك العشرة اما اذا كانت مستهلكة او اضاف العقد الى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة \* وفي التوير وصى انفق من ماله ومال اليتيم غائب فهو اى الوصى متطوع في الانفاق الا ان يشهد على ان ما انفق قرض عليه او انه يرجع عليه فلا يكون متطوعا وله ان يرجع

#### باب عزل الوكيل

وجه تأخير ظاهر ( للموكل عزل وكيله ) عن الوكالة لانها حق له ان يبطله ( الا اذا تعلق به ) اى بالتوكيل ( حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم ) فلا يملك عزله فيصير كالوكالة المشروطة في عقد الرهن ومال الوقف وفيه

اللازمة كالعارية فلا يدخلها خيار شرط ولا يصح الحكم بهما مقصودا وانما يصح في ضمن دعوى تحيجه على غريم ( اشارة ) فلذا قال ( للموكل عزل وكيله ) متى شاء ( الا اذا تعلق به حق الغير ) وعلم او وكيل بالوكالة والا فله عزله بكل حال كافي الشر نبلاية ( كوكيل الخصومة بطلب الخصم ) او كانت في ضمن السكاح او الرهن او بيع الوفاء او جعل امر امرائه بيدها ثم جن الزوج



(ويتوقف انزاله) القصدى

(على علمه فتصرفه قبله صحيح)  
 كما لو وكيل عزل نفسه بشرط  
 علم موكله كافي الزيلعي والاشباه  
 لكن في فروقها يملك الوكيل  
 عزل نفسه لا الوصى بعد  
 القبول وفيه ما فيه (وتبطل  
 الوكالة بموت الموكل وجنونه  
 مطبقا وحده شهر عند ابى  
 يوسف وحول عند محمد وهو  
 المختار) وصححه في الدرر  
 والفرر وغيرها لكن في  
 الشرنبلالية عن التعجيس  
 والغاية وغيرها المختار شهر  
 وفيها عن المضمرات وبه يفتى  
 وكذا في القهستانی ونقل  
 الباقي عن قاضيخان من  
 فصل فيما يقضى بالجهادات  
 انه قول ابى حنيفة وان عليه  
 الفتوى انتهى فليحفظ (و)  
 تبطل (بلحقه بدار الحرب  
 مرتدا) عنده (خلافا لهما)  
 فان حكم بلحقه تبطل عندهم  
 فلو عاد مسلما ولم يحكم بلحقه  
 عادت عندهم وان حكم به ثم  
 عاد تعود عند محمد خلافا لابى  
 يوسف كما في القهستانی عن  
 الكرمانى ونحوه فى البرجندى  
 لكن فى المنع عن البحرانها لا  
 تعود بعوده مسلما على المذهب  
 ولا بافاقة قتائل وهذا كله  
 فى الوكالة الغير اللازمة اما  
 اللازمة فلا تبطل بهذه  
 العوارض كفى المنع وغيرها

اشارة الى انه لو علق وكالته بالشرط ثم عزله قبل وجوده صح وعليه الفتوى  
 كما في القهستانی والى انه يبطل تعليق العزل بالشرط (ويتوقف انزاله)  
 اى انزال الوكيل (على علمه) اى علم الوكيل ثم فرعه بقوله (فتصرفه)  
 اى تصرف الوكيل (قبله) اى قبل العلم بانزاله (صحيح) لان فى انزاله  
 بغير علم اضرارا به اذ ربما يتصرف على انه وكيل فتاحقه العهدة وكذا لو عزل  
 الوكيل نفسه لايحوز بدون علم الموكل وعند الأئمة الثلاثة ينزل الوكيل بلا علم  
 منه الا فى قول عنهم ولو وجد الموكل الوكالة فقال لم اوكلك لا يكون عزلا الا ان يقول  
 والله لا اوكلك بشئ ويثبت العزل من الوكالة بمشافهة كقوله عزلتك واخرجتك  
 عن الوكالة وبكتابته وارساله رسولا عدلا اوغير عدل حرا او عبدا صغيرا  
 او كبيرا اذا قال الرسول الموكل ارسلنى اليك لابلغك عزله اياك عن وكالته ولو اخبره  
 فضولى بالعزل فلا بد من احد شرطى الشهادة اما العدد او العدالة وفى الدرر  
 قال وكلتكم بكذا على انى متى عزلتك فانت وكيلى فانه اذا عزله لم ينزل بل كان  
 وكيلاله وهذا يسمى وكىلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول  
 فى عزله عزلتك ثم عزلتك فانه ينزل ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلى لا يكون  
 معزولا بل كلما عزل كان وكىلا فاذا اراد ان يعزله يقول رجعت عن الوكالة المعلقة  
 وعزلتك عن المنجزة فينزل لان ما لا يكون لازما يصلح الرجوع عنه والوكالة  
 منه كفى التبيين وفى التنوير وكله بقبض الدين ملك عزله ان بغير حضرة المديون  
 وان وكله بحضرته لا الا اذا علم به المديون فلو دفع المديون دينه الى الوكيل  
 قبل علمه بعزله يبرأ (وتبطل الوكالة بموت الموكل) هذا اولى من عبارة الوقاية  
 بموت احدها لانه قال صاحب الدرر ولما لم يكن لذكر الوكيل هنا فائدة تركته  
 لكن يمكن ان الوكيل لومات فحق الرد بالعيب لوارثه او وصيه وان لم يكن فاللهوكل  
 فى رواية ولو وصى القاضى فى اخرى كما فى القهستانی ففيه فائدة (وجنونه)  
 اى جنون الموكل وكذا جنون الوكيل (مطبقا) اى مستوعبا (وحده)  
 اى حد المطبق (شهر عند ابى يوسف) وكذا عند الامام فى قول وعليه  
 الفتوى كفى المضمرات (وحول عند محمد) وكذا عند الامام فى قول (وهو  
 المختار) لانه يسقط به جميع العادات حتى الزكاة فقد ربه احتياطا (و)  
 تبطل (بلحقه) اى لحاق الموكل (بدار الحرب مرتدا) عند الامام لان  
 تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته وان قتل او لحق بدار الحرب  
 بطلت الوكالة (خلافا لهما) فان تصرفاته نافذة عندها الا ان يموت او يقتل  
 على رده او يحكم بلحقه حتى يستقر امر الحاق فلو عاد من دار الحرب مسلما

ولم يحكم بلحقه تعود الوكالة عندهم وان حكم ثم عاد تعود الوكالة عند محمد  
 خلافا لابي يوسف كما في القهستاني وفي المنح فظاهر كلام الكنتز وغيره من  
 المتون ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك بل لابد من استثناء  
 مسائل من هذا الاصل فقال الا اذا وكل الراهن العبد او المرتهن ببيع المرتهن  
 عند حلول الاجل فلا ينزل بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد  
 والوكيل ببيع الوفاء وتماه فيه فليراجع ﴿وكذا﴾ تبطل وكالته ﴿بعجز موكله﴾  
 حال كون الموكل ﴿مكتبا﴾ اي اذا وكل مكاتب وكلا بالبيع مثلا ثم صار رقيقا  
 بعجزه عن اداء بدل الكتابة بطل وكالة كل وكيله لانه وقع تصرفه في مال الغير  
 بالامر ﴿وحجبه﴾ اي حجب الموكل حال كونه عبدا ﴿مأذونا﴾ ولا فرق فيه  
 بين العلم وعدمه لانه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه  
 موكله وفي القهستاني وانما فصل بكذا للتنبيه على العامل البعيد لا لما ظن  
 ان في ما بعده لم يشترط علم الوكيل وفيه اشعار بأن المكاتب او المأذون اذا وكل  
 رجلا بالتقاضي او الخصومة لم تبطل وكالته بالعجز او الحجب كما في النهاية ﴿و﴾  
 تبطل الوكالة في حق من لم يوكل كل صريحان الشريكين بسبب ﴿افتراق﴾  
 هذين ﴿الشريكين﴾ عن الشركة اي ثبت عزل الوكيل بافتراقهما ولا يتوقف  
 على علم الوكيل لما مر انه عزل حكمي والعلم شرط للعزل الحقيقي واطلاقه  
 شامل ما اذا افترقا بطلان الشركة بهلاك المالين او احدهما قبل الشراء  
 فتبطل الوكالة الضمنية واما اذا وكل الشريكان او احدهما وكلا للتصرف  
 في المال فلو افترقا انزل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن  
 في التوكيل وتماه في البحر فليطالع ﴿وتصرف﴾ هو بالجرأى وكذا تبطل  
 الوكالة بتصرف ﴿الموكل فيما وكل به﴾ تصرفا بعجز الوكيل عن الامثال به  
 كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امرأة او شراء شيء او طلاق او خلع  
 او بيع عبد فاعتق او كاتب او زوج او طلق ثلاثا او واحدة ومضت عدتها  
 او خالها او باع بنفسه فان الموكل لو فعل واحدا منها بنفسه لعجز الوكيل  
 عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة  
 قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن  
 للوكيل ان يزوجهما منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها  
 حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية كما في الدرر وفي المنح وتعود  
 الوكالة اذا عاد الى الموكل قديم ملكه فلو وكله بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه  
 بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وان رد بما يكون فسخا لا تعود الوكالة  
 كما لو وكله في هبة شيء ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة

(وكذا) تبطل (بعجز موكله)  
 مكاتب وحجبه مأذونا وافتراق  
 الشريكين (ولا فرق هنا بين  
 علم الوكيل وعدمه لانه عزل  
 حكمي كما اشرفنا اليه وبأق  
 (و) كذا ينزل بلا عزل بنهاية  
 الشيء الموكل فيه بأن (تصرف  
 الموكل) بنفسه (فيما وكل به)  
 تصرفا بعجز الوكيل عنه  
 سواء علم به اولا كالبيع  
 والاعتاق ولو لا يعجز عنه كما  
 اذا اذن للعبد في التجارة او  
 رهنه او آجره او طلقها واحدة  
 والعدة باقية فلا ينزل وتعود  
 الوكالة اذا عاد اليه قديم ملكه  
 اوبق اثره ولو باع الموكل  
 بالبيع والوكيل معافوه بينهما  
 عند ابي يوسف والمشتري  
 من الموكل عند محمد لانه باع  
 ملكه فهو اولى كافي القهستاني  
 عن الاختيار وغيره وقد  
 قدمناه وفي الخلاصة لو وكله  
 بشراء حنطة بعينها فجعلت  
 دقيقا او سويقا خرج من  
 الوكالة ولو وكله الى عشرة  
 ايام هل تنتهي بمضي العشرة  
 روايتان والاصح لا فيلحفظ

(و) اعلم انه (لا يشترط في الموت) اى موت الموكل (ومابعده) من الجنون واللعجز والحجر والافتراق وتصرف الموكل (علم الوكيل) لانه عزل حكمى والعلم شرط للعزل الحقيقي كفى القهستاني عن الجواهر وغيرها **قلت** والحاصل كما حررته في شرح التنوير ان الوكالة **٢٤٩** ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا او حكميا ولا بالخروج عن الاهلية

بجنون ورده وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقى بل بالحكمى والخروج عن الاهلية فتخصيص صدر الشريعة وغيره كالبرجندى والطلاق الدر لا يخلو عن نظر فتدبر **كتاب الدعوى**

مناسبتها للوكالة بالخصومة ظاهرة (هى) لغة واحد الدعاوى وهى بفتح الواو وكسر هاء غير منونة لان الفها للتأنيث اسم من الادعاء مصدر ادعى زيد على عمر ومالا اى طلبه لاخذ العين او الدين فزيد المدعى

وعمر والمدعى عليه والمال المدعى والمدعى به غلط كفى المغرب والكافى وغيرها وفى النهاية وغيرها انها لغة اضافة الشئ الى نفسه حالة المسالة والمنازعة جميعا وخصها الفقهاء بحال المنازعة وقد اختلفت عباراتهم فى حدها واختار المصنف تبعا للوقاية وغيرها انها شرعا (اخبار) اى عند القاضى او المحكم فانه شرط كفى الاختيار (بحق) معلوم فانه شرط وفى شمول دعوى المنفعة خفاء والاطلاق فى

ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل او آجره فسلمه فهو على وكالته فى ظاهر الرواية ولو وكله ان يواجر داره ثم آجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته وفى البرازية لو وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الطرفين لا التخصيص والوصية بمنزلة الوكالة او ببق اثر ملكه كما لو طلق امرأته وهى فى العدة فان تصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الثانى فى العدة وهى اثر ملكه كما تقدم انتهى لكن فى قوله او ببق شيان الاول انه معطوف على قوله عاد وهو ظرف للعود ولا يعود فى صورة بقاء الاثر والثانى انه يلزم التكرار بما سبق من قوله وبصرفه بنفسه كما لو طلق امرأته فهو فى العدة الى آخره تدبر **ولا يشترط** فى الموت ومابعده **من الجنون واللعجز والافتراق** الشريكين وتصرف الموكل فيما وكل به **علم الوكيل** لما مر ان العلم شرط للعزل القصدى لا للعزل الحكمى كفى اكثر المعبرات قال يعقوب باشا وهنا كلام وهو ان فى الكافى مسئلة تدل على اشتراط العلم فى العزل الحكمى ايضا وتامه فيه فليطالع

### **كتاب الدعوى**

لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة هى واحدة الدعاوى يفتح الواو وكسرها وبعضهم قال الفتح اولى وبعضهم الكسر اولى ومنهم من سوى بينهما وفى الكافى يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعى وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطأ والمصدر الادعاء افتعال من دعا والدعوى على وزن فعلى اسم منه والفها للتأنيث فلا ينون يقال دعوى باطلة او صحيحة وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى والدعوى فى الحرب ان يقول الناس بالفلان انتهى ثم اعلم انها مشروعة بالكتاب والسنة واجماع الامة **هى** اى الدعوى فى اللغة عبارة عن اضافة الشئ الى نفسه حال المسالة او المنازعة مأخوذ من قولهم ادعى اذا اضاف الشئ الى نفسه بان قال الى ومنه دعوة الولد وفى الشرع يراد به اضافة الشئ الى نفسه حالة المنازعة لا غير كفى المبسوط وقيل هى فى اللغة قول يقصده الانسان ايجاب حق على غيره وفى الشرع ما اختاره المصنف تبعا للوقاية بقوله **اخبار** عند القاضى او المحكم فانه شرط كفى الكافى وغيره **بحق** معلوم فانه شرط **له** اى للمخبر **على غيره** اى على غير المخبر الحاضر لما فى التنوير وغيره وشرطها مجلس القاضى وحضور خصم

الموضعين لا يخلو عن شئ ذكره القهستاني (له) حقيقة او حكما ليعم الوكيل والوصى والولى وكذا يراى بالحق فى التعريف ما يعم الوجودى والعمدى ليعم دعوى دفع التعرض اذ الصحيح سماعها بخلاف دعوى النزاع (على غيره) اى بحضوره والا فلا تسمى دعوى ولما كان مدار الباب على المدعى والمدعى عليه فسرهما مع الاشارة الى الحكم فقال



(المدعى) شرعا (من لا يجبر) اى لا يكره (على) هذه (الخصومة) اى الخاصة وطلب الحق فلا يشكك بما كان فيه مخاصما من وجه آخر كما اذا قال قبضت الدين بعد الدعوى فانه لا يجبر على هذه ٢٥٠ الخصومة اذا تركها (والمدعى عليه

ومعلومية المدعى وكونها ملزمة وكون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة انتهى فعلى هذا اطلاق المصنف لا يخلو عن شئ كفاى القهستانى الا ان يقال عدم تقييده بالحضور لكون حضور مجلس القاضى مأخوذا فى مفهوم الدعوى وهى مطالبة حق عند من له الخلاص ولئلا يخرج عن التعريف بالاتكلف الدعوى الصادرة عن صاحب كتاب القاضى الى القاضى فى مجلس القاضى الكاتب فانه دعوى صحيحة حتى يكتب فى الكتاب غيب الاستشهاد بالدعوى الصحيحة الصادرة الى آخره مع انه اخبار بحق له على غيره وليس بحاضر واماعدم تقييده بمجلس القضاء فلانه جعله شرطا وشرط الشئ خارج عن ذلك الشئ تأمل (والمدعى) شرعا (من لا يجبر) اى لا يكره (على) هذه (الخصومة) اى الخاصة وطلب الحق فلا يشكك بما كان فيه مخاصما من وجه آخر كما اذا قال قضيت الدين بعد الدعوى فانه لا يجبر على هذه الخصومة اذا تركها (والمدعى عليه من يجبر) على هذه الخصومة والجواب لكونه منكرا معنى ولو مدعى صورة ولذا قال محمد فى الاصل المدعى عليه وهو المنكر وهو الصحيح اذ الاعتبار للمعانى فلا يشكك بوصى اليتيم فانه مدعى عليه معنى فيما اذا اجبر القاضى على الخصومة لليتيم كما فى القهستانى وانما عرفهما بذلك وعدل عما يقتضى التعريف اشارة الى اختلاف المشايخ فيهما ف قيل المدعى من اذا ترك ترك المدعى عليه خلافة وهذا حاصل ما ذكر فى هذا المتن قال ابو المكارم والتعريف المذكور كان عاما صحيحا كما قال فى الهداية لكنه تعريف له بما هو حكمه انتهى وقيل المدعى من لاجحة له عليه والمدعى عليه خلاف هذا ولذا يقال لمسلمة الكذاب مدعى النبوة ولا يقال لرسولنا عليه الصلاة والسلام وقيل المدعى من لا يستحق الابنية والمدعى عليه من يكون مستحقا بلاجحة اذ بقوله هو لى يكون له على ما كان مالم يثبت المدعى استحقاقه قيل المدعى من يلمس خلاف الظاهر وهو الامر الحادث والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كالعدم الاصلى انتهى اذ لا يعرض على من له اليد حق المدعى بمجرد دعواه كما لا يعرض الوجود على العدم الاصلى فلم يلزم عليه ما قال بعض الفضلاء ومنهم من قال المدعى من يلمس خلاف الظاهر ولا يلزم ان يكون امرا حادثا والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم ان يكون عدما اصليا انتهى لان المراد بالامر الحادث كونه محتاجا الى الدليل فى ظهوره ووجوده وبالعدم الاصلى عدم كونه محتاجا اليه اصلا فالمودع الذى يدعى رد الوديعة الى المودع لا يكون مدعى حقيقة وكذا لا يكون المودع بانكاره الرد منكرا حقيقة لانه بانكاره يدعى شغل ذمة المودع معنى وكذا المودع بادعائه الرد ينكر الشغل

من يجبر) على هذه الخصومة والجواب فلا يشكك بوصى اليتيم فانه مدعى عليه معنى فيما اذا كان لليتيم حق على آخر حيث يجبره القاضى على الخصومة نظرا لليتيم زاد الباقي فى الحد بعد دعوى صحيحة لينطبق على الحدود ولوفى البلدة قاضيان كل فى محلة فالجواب للمدعى عليه عند محدود به بقى كفاى البرازية اى ولوا القضاء فى المذاهب الاربعة واحدهم من اهل العسكر كما فى المنع عن البحر ثم ذكر ان هذا لو كفى فى محلة فلو الولاية لقاضيين فاكثر على مصر واحده على السواء اعتبر المدعى (قلت) ورأيت بخطه على هامش البرازية انه اذا كانت المذاهب الاربعة فى مجلس واحد فلا ينبغي ان يقع الخلاف فى اجابة المدعى لانه صاحب الحق انتهى وافق بعض موالى الروم بانه ان انضم اليه احتمال ظلمه فلمدعى عليهم والله الموفق \* وركنها اضافة الحق لنفسه او لمن ناب منابه واهلها العاقل المميز وشرطها مجلس القضاء وحضور خصمه

ومعلومية المدعى وكونها ملزمة وكون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده (معنى) باطلة وحكمها وجوب الجواب على الخصم وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطى المعاملات

(ولا تصح الدعوى) مفاده ان الدعوى كما تكون صحيحة تكون فاسدة فالصحيحة ما يتعلق بها احضار الخصم ووجوب الحضور والمطالبة بالجواب ٢٥١ ووجوب الجواب واليمين اذا انكر والاثبات بالينة ولزوم

احضار المدعى والفاصلة بخلاف ذلك وهي تفسد بشيئين بأن لا تكون ملزمة لشيء على الخصم اذا ثبت كمن ادعى على غيره انه وكيله وثانيهما ان يكون المدعى مجهولا في نفسه كافي الكفاية والكافي وغيرها (الا بذكر شيء) معين (علم جنسه وقدره) قيل ووزنه ووصفه ونوعه وسببه كيمن او قرض ومفاده انه لو كتب صورة دعوى بلا عجز عن تقريرها لم يسمع ذكره القهستاني (فان كان) المدعى (دينا ذكر انه يطالب به) لانه حقه (وان كان) المدعى عينا فان (تقليدا ذكر انه في يد المدعى عليه) اي في تصرفه فلا يختص بيان الجنس والقدر بالدين (بغير حق) لاحتمال كونه مرهونا او محبوسا في يده باليمن وهذا في المنقول بلا خلاف واختلف في العقار والختار عند كثير انه يقوله في العقار ايضا ذكره القهستاني ونقله البرجندی عن العمادية قال وعلى هذه الرواية فلا يحتاج الى الفارق انتهى على ان تصريحهم به في المنقول لا ينفي الحكم عماده كافي

معنى ليفرغ ذمته عن الضمان فيجبر على الخصومة فيما انكره معنى من الضمان لكونه مدعى عليه فيصدق قوله مع اليمين اذ الاعتبار للمعانى دون الصور كافي شرح الوقاية لابن الشيخ ولا تصح الدعوى الا بذكر شيء اي قول دين او عين (علم جنسه) اي جنس ذلك الدين كالدرهم والدنانير والحنطة وغيرها (وقدره) مثل كذا وكذا درهما او دينار او كرا قيل لا بد ايضا من ذكر وصفه بانه جيد او ردي في دعوى الدين اذ هو يعرف به لان الزام الخصم بالمجهول عند قيام البرهان متعذر وكذا الشهادة والقضاء غير ممكن بخلاف العين كاسيحي وفيه اشارة الى انه لو كتب صورة الدعوى بلا عجز عن تقريرها لا تسمع كما في القهستاني فان عجز عن الدعوى عن ظهر القلب فكتب قسم كافي الخزانة (فان كان) المدعى (دينا) اي حقا في الذمة (ذكر) المدعى (انه يطالب به) اي ان المدعى يطالب المدعى عليه بالدين لان فائدة الدعوى اجبار القاضى المدعى عليه على ايفاء حق المدعى وليس للقاضى ذلك الا اذا طالبه فامتنع (وان كان) المدعى عينا (نقليا) اي منقولا (ذكر) المدعى (انها) اي العين (في يد المدعى عليه بغير حق) دفعا لاحتمال ان يكون مرهونا او محبوسا باليمن في يده قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم وفي حاشية يعقوب باشا جواب عن طرف صاحب الدرر واعتراض عليه فليطالع (وانه) اي المدعى (يطالبه) اي المدعى عليه (بها) اي بالعين (ولا بد من احضارها) اي يكلف احضار العين المنقولة (ان امكن) الاحضار (ليشار اليها) اي الى العين (عند الدعوى) عند (الشهادة والحلف) لان الاعلام بأقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر الحاكم عندها او بعث امينا كما في البحر وغيره لكن على رواية والافقوله وان تعذر يذكر قيمتها يغني عنه تدبر وفي الجتبى معزيا الى الاسيحي في مسألة الشاهدين اذا شهدا على سرقة بقره واختلفا في كونها تقبل الشهادة خلافا لهما ثم قال وهذه المسئلة تدل على ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لاحضرت ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة في كونها ثم قال وهذه المسئلة الناس عنها فافلون لكن ليس في ذلك دليل على ما ذكر لانها اذا كانت غائبة لا يشترط احضارها والقيمة كافية كافي البحر (وان تعذر) اي تعذر احضار المنقولات بان كانت

الشربلالية نعم ظاهرهم انهم لو شهدوا انه ملك المدعى بلا ذكر انه في يده بغير حق لم يقبل والاصح انه يقبل كما في خزانة المقتيين واقره القهستاني (وذكر) (انه يطالب بها) لانه حقه (ولا بد من احضارها ان امكن) وعلى الغريم احضارها (ليشار اليها عند الدعوى) عند (الشهادة والحلف وان تعذر) احضارها بان كان لملها مؤنة وان قلت

هالكة او غائبة ﴿يذكر قيمتها﴾ ليصير المدعى معلوما بها لان الغائب لا يعرف  
 الا بالوصف والقيمة قال ابواليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة او الانوثة  
 في الدابة هذا اذا ادعى العين اما اذا ادعى قيمة شئ مستهلك فلا بد من بيان  
 جنسه ونوعه واختلفوا في بيان الذكورة والانوثة في الدابة قال العمادى ادعى  
 اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل ولم يذكر قيمة عين على  
 حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال  
 وهو الصحيح لانه لو قال غصب منى عينا كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري  
 كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف  
 قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرربه كافي الكافي فان عجز عن ردها كان القول  
 في مقدار القيمة قول الغاصب قلما صح دعوى الغصب من غير بيان القيمة فلا  
 يصح اذا بين قيمة الكل جملة كان اولى وفي التبيين فاذا سقط بيان القيمة عن  
 المدعى سقط عن الشهود ايضا بل اولى وقيل يشترط ذكر القيمة اذا كانت  
 الدعوى سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصاها فاما فيما سوى ذلك فلا يشترط  
 كافي الجامع وفي التنوير وفي دعوى الايداع لابد من بيان مكانه سواء كان له حمل  
 اولا وفي الغصب ان كان حمل ومؤنة فلا بد من بيان موضع الغصب والا لا وفى  
 دعوى التليات لابد من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجود  
 ﴿وفي العقار لا يحتاج الى قوله بغير حق﴾ كما يحتاج اليه في المنقول ولكن يذكر  
 ان العقار في يده لان المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار في يده فلا بد  
 من اثباته لكن سؤال صدر الشريعة باق على ما قاله يعقوب پاشا في حاشيته  
 ويؤيد ما في القهستانى من قوله وزيد في العقار ايضا عند بعض المشايخ  
 كافي قاضيخان والحزانة وهو المختار عند كثير انتهى لكن اختلف المشايخ  
 في الفتوى كما سيأتى تتبع ﴿ولا تثبت اليد﴾ اى يد المدعى عليه ﴿فيه﴾ اى في العقار  
 ﴿بتصادقهما﴾ اى لاثبت بتصادق المدعى والمدعى عليه على انه في يده  
 ﴿بل﴾ تثبت اليد فيه ﴿بينة﴾ بأن يشهد الشهود انهم عاينوا في يده حتى  
 لوقالوا اسمعا ذلك لم تقبل ﴿او اعلم القاضى﴾ انه في يده لاحتمال كون العقار  
 في يد غيرها وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة  
 فلا حاجة الى البينة ولا الى العلم بل تثبت بتصادقهما ﴿في الصحيح﴾ احتراز عما قيل  
 ان اليد تصح بالاقرار فلا حاجة الى البينة ولا الى العلم وفي البحر شهدوا انه ملكه  
 ولم يقولوا في يده بغير حق يفتى بالقبول قال الحلوانى اختلف فيه المشايخ  
 والصحيح انه لا تقبل لانه ان لم يثبت انه في يده بغيره لا يمكنه المطالبة بالتسليم  
 وبه كان يفتى اكثر المشايخ وقيل يقضى في المنقول لافى العقار حق يقولوا انه

(يذكر) المدعى (قيمتها) فلو  
 لم تذكرها لم تصح الدعوى  
 اتفاقا للقاضى ان يحضر بنفسه  
 او يبعث امينا ليشار اليها  
 والا اكتفى بذكر القيمة لانها  
 مثلها معنى وهذا اذا اراد اخذ  
 عينها او مثلها في المثل اما  
 لو اراد اخذ قيمتها في القيمي  
 اكتفى بذكر القيمة ويكفي  
 الاجمال ايضا ولا يحتاج  
 لذكرها في دعوى الغصب  
 هو الصحيح فيحلف خصمه  
 (وفي) دعوى (العقار لا يحتاج  
 الى قوله بغير حق) وقد قدمناه  
 (ولا تثبت اليد فيه بتصادقهما  
 بل بينة او اعلم القاضى  
 في الصحيح) فلذا استغنى عن  
 زيادة بغير حق فتأمل



في يده بغير حق فالصحيح الذي عليه الفتوى انه تقبل في حق القضاء بالملك  
 لا في حق المطالبة بالتسليم وتماه فيه فليراجع وفي المنح وليس ما ذكر من اشتراط  
 ثبوت اليد في العقار بالبينة او العلم مطلقا في جميع الصور بل اذا ادعى المدعى ملكا  
 مطلقا في العقار امدعوى الغصب والشراء فلا يشترط ثبوت اليد ولا بد فيه  
 اى في العقار من ذكر البلد والحلة وفي الفصولين في دعوى العقار لا بد  
 ان يذكر بلدة فيها العقار ثم الحلة ثم السكة اختيارا لقول محمد فان مذهبه  
 ان يبدأ بالاعم ثم بالاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم ولا بد من ذكر  
 الحدود الاربعة في الدعوى والشهادة واسماء اصحابها اى اصحاب الحدود  
 ونسبتهم الى الحد لتمييزوا عن غيرهم لان تمام التعريف يحصل به في الصحيح  
 من مذهب الامام هذا اذا لم يكن مشهورا وفي الرجل المشهور يكتفى بذكره  
 لحصول المقصود به فان ذكر ثلاثة وترك الرابع صح وقال زفر لا لان  
 التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل على ان الطول يعرف بذكر الحدين  
 والعرض باحدهما وقد يكون بثلاثة روى عن ابي يوسف يكتفى الاثنان وقيل  
 الواحد وان ذكره اى الحد الرابع وغلط فيه اى في الحد الرابع  
 لا يصح لانه يختلف المدعى ولا كذلك بتركه وفي المنح وانما يثبت الغلط  
 باقرار الشاهد انى غلطت فيه اما لو ادعاه المدعى عليه لا نسمع ولا تقبل بينته  
 وتماه فيه فليطالع واذا صحت اى اذا جازت وقامت دعوى المدعى برعاية  
 ما سبق سأل القاضى الخصم اى المدعى عليه عنها اى عن دعواه  
 ليتضح وجه حكمه لان القضاء بالبينة يخالف القضاء بالاقرار ومعنى سؤاله  
 ان يقول خصمك ادعى عليك كذا وكذا فاذا تقول فان اقر اى الخصم  
 حكم عليه اى على الخصم ان يحكم القاضى بالخروج عن موجب ما اقر به  
 لان الاقرار حجة بنفسه فلا يتوقف في صدقه على الحكم من القاضى ولذا قال  
 في الاصلاح فان اقر فيها ولم يقل حكم وان انكر الخصم انكارا صريحا  
 او غير صريح كما اذا قال لا اقر ولا انكر فانه انكار عندهم وما روى انه اقرار غير  
 ظاهر فيجب حتى يقر فغلط كما في القهستاني لكن قال السرخسي وعند ابي  
 يوسف يحبس الى ان يجيب وفي البحر والفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق  
 بالقضاء كما في القنية والبرازية فلذا اقيمت بانه يحبس الى ان يجيب وتماه فيه  
 فليراجع سأل القاضى المدعى البينة في دعواه فان اقامها  
 اى ان اقام المدعى البينة يحكم القاضى على خصمه لانه نور دعواه بالبينة فهي  
 فيعلة من البيان او الين اذ بها يظهر الحق من الباطل ويفصل بينهما والا  
 اى وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلف اى حلف القاضى الخصم

(ولا بد فيه) ايضا من ذكر  
 البلد والحلة والحدود الاربعة  
 في الدعوى لانه يعرف بها  
 (و) في (الشهادة و) لا بد  
 ايضا من ذكر (اسماء اصحابها  
 ونسبتهم الى الحد وفي الرجل  
 المشهور يكتفى بذكره)  
 لحصول المقصود به واكتفا  
 بشهرة الدار ايضا (فان ذكر  
 ثلاثة وترك الرابع صح وان  
 ذكره وغلط فيها) لا يصح  
 لان المدعى يختلف به ولا  
 يختلف بتركه ثم انما يثبت  
 الغلط باقرار الشاهد كما في  
 الفصولين وفي القاعدية انما  
 يشترط ذكرها اذا انكر المدعى  
 عليه واما اذا اقر بعد الدعوى  
 فالقاضى يأمره بالتسليم اليه  
 لان الجهالة لا تضرب بالاقرار  
 (واذا صحت) الدعوى (سأل  
 القاضى الخصم عنها فان اقر  
 حكم عليه) باقراره لانه حجة  
 بنفسه (وان انكر سأل المدعى  
 البينة فان اقامها) فيها  
 (والا حلف الخصم)

ان طلبه خصمه) لانه حقه (فان حلف انقطعت الخصومة حتى تقوم البينة) ٢٥٤ فسمع البينة بعد بين الخصم على ما هو

الصواب ﴿قلت﴾ ولا يظهر بها كذب المتكر على الصواب ايضا حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي وغيره وأشار الى انه انما يترتب التحليف على صحة الدعوى فيحلف فيما لا يشترط فيه الدعوى من حق الله كطلاق ووقف وتماه في العمادية ﴿قلت﴾ ومفاده اشتراط صحة الدعوى لليمين فيلحفظ والى انه لو حلف المدعى لم يعتبر وان كان في مجلس القاضى فيحلفه القاضى ثانيا وكذا لو حلفه القاضى قبل طلبه حلفه ثانيا بطلبه وهذا عند الطرفين وكذا عند ابى يوسف الا في مسائل منها تحليف الشفيع انه ما ابطال شفيعته وتماه في العمادية ﴿قلت﴾ وينبغي ان يستثنى من كان له دين على الميت فانه يحلف قبل طلب الوصى والوارث بالاجماع انه لم يستوف دينك من الميت بوجه كافى الخلاصة وغيرها واقراء القهستاني وغيره (وان نكل مرة او سكت بلا آفة) من خرس او طرش فانه نكول حكما (فقد قضى بالنكول صح) ونفذ قضاءه هو الصحيح فلو قال بعد القضاء انا احلف لم يلتفت اليه (وعرض) القاضى (اليمين ثلاثا) من المرات (ثم القضاء) عليه بدعوى

وهو المدعى عليه ﴿ان طلبه خصمه﴾ اى طلب المدعى تحليف المدعى عليه لانه عليه الصلاة والسلام قال للمدعى «ألك بينة» فقال لا «وقال فلك يمينه» فقال يحلف ولا يبالي «فقال عليه السلام ليس لك الا هذا شاهدك او يمينه» فصار اليمين حقا لضافته اليه بالام التملك قيد تحليف القاضى لان المدعى عليه لو حلف بطلب المدعى يمينه بين يدي القاضى من غير استحلاف القاضى فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضى فلو برهن عليه تقبل والا يحلف ثانيا عند القاضى فلا يحلف قبل طلبه عند الطرفين في جميع الدعاوى وكذا عند ابى يوسف الا في مسائل \* في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب \* والشفيع بالله ما ابطلت شفيعتك \* والمرأة اذا طلقت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما حلف لك زوجك شيئا ولا اعطاك النفقة \* والمستحق يحلف بالله ما بعث \* واجمعوا على ان من ادعى ديناً على الميت يحلفه القاضى بلا طلب الوصى والوارث ﴿فان حلف﴾ المدعى عليه ﴿انقطعت الخصومة حتى تقوم البينة﴾ اى اذا حلف المدعى عليه فالمدعى على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه الا انه ليس له ان يخاصمه ما لم يقيم البينة على وفق دعواه فان اقامها بعد الحلف تقبل قال عليه السلام «اليمين الفاجرة احق» ان ترد بالبينة العادلة ولان طلب اليمين لا يدل على عدم البينة لاحتمال انها غائبة او حاضرة في البلد ولم تحضر ولان اليمين بدل البينة فاذا قدر على الاصل بطل حكم الحلف فلا عبرة لما قاله بعض الفقهاء من ان البينة لا تسمع بعد اليمين كافي الدرر وغيره ﴿وان نكل﴾ عن اليمين مرة ﴿اى قال لا احلف﴾ او سكت بلا آفة ﴿من خرس او طرش او غيره﴾ فان السكوت بلا آفة نكول حكما هو الصحيح كما في السراج ﴿فقد قضى﴾ اى قضى القاضى له عليه بالمال ﴿بالنكول﴾ اى بسبب الامتناع عنه ﴿صح﴾ ذلك القضاء لان النكول دل كونه باذلاً او مقراً اذ لولا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب دفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله ﴿وعرض اليمين﴾ عليه ﴿ثلاثا﴾ بأن يقول له في كل مرة انى اعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه ﴿ثم القضاء﴾ على تقدير نكوله ﴿احوط﴾ لمسا فيه من المبالغة في الانظار ولا عبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه ابطال حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر قوله احلف قبيل الحكم ولو بعد العرض ثلاثا وفيه اشعار بانه لا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء واتصل القضاء به وبدونه لا يوجب شيئا كافي التبيين وفي المجتبى يشترط ان يكون القضاء على فور النكول عند بعض المشايخ وقال الخصاص لا يشترط حتى لو استمهله بعد العرض يوما او يومين او ثلاثة فلا بأس وهو قول الاثمة

المدعى (احوط) وقيل واجب حتى لو قضى بعد العرض مرة لم يصح واليه ذهب الحاکم كافي قضاء النية ذكره القهستاني (الثلاثة)

ولو قال لا اقر ولا انكر لا يستحلف بل يحبس ايقراوينكر كافي التنوير ولو اصطالحا على ان يحلف عند غير قاض  
ويكون بريئا فهو باطل وكذا لو اصطالحا ٢٥٥ على ان المدعى لو حلف فالحصم ضامن للمال وحلف لان

فيه تغيير الشرع ﴿ قلت ﴾  
ومفاده صحة الدعوى لصحة  
الصلح ومرفى باب الاستحقاق  
خلافه وسبجي في بابه فتنبه  
( ولا تردعين على مدع ولا  
يقضى بشاهد ويمين ) للحديث  
المشهور الكائن كالتواتر  
\* البينة على المدعى واليمين  
على من انكر \* خلافا للشافعي  
فيهما ( ولا يحلف ) المنكر  
عنده خلافا لهما ( في ) سبعة  
امور صورة واكثر من  
عشرين معنى ذكره القهستاني  
﴿ قلت ﴾ وقد كتبت  
في كتاب الشركة انه لا  
تحليف في نيف وستين  
مسئلة وحررتها ثمة بلا  
مزيد عليه فان شئته  
فارجع اليه ( نكاح ) انكره  
هو او هي ( ورجعة ) جردها  
هو او هي بعد عدة ( وفي  
وايلاء ) انكره احدها بعد  
المدة ( واستيلاد ) تدعيه  
الامة ولايتأتى عكسه لثبوته  
باقارده ( ورق ونسب ) بان  
ادعى على مجهول النسب  
انه قه او ابنه وبالعكس  
( وولاء ) عتاقة او موالاة  
ادعاء الاعلى او الاسفل  
( وعندها يحلف ) ومبنى

الثلاثة وفي المنع ولم ارفيه ترجيحا وفي البحر واما المذهب فانه لو قضى بالنكول بعد  
العرض مرة واحدة وهو الصحيح والاول اولى انتهى ﴿ ولا تردعين على مدع ﴾  
اذا نكل المدعى عليه عن اليمين وعند الائمة الثلاثة ترد عليه عند نكوله فان حلف قضى له  
والالا لا ﴿ ولا يقضى بشاهد ويمين ﴾ وقال الشافعي لو اقام المدعى شاهدا واحدا وعجز  
عن الآخر ترد اليمين على المدعى فان حلف قضى له والا لا لان النبي عليه الصلاة  
والسلام قضى بشاهد ويمين ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم والبينة للمدعى واليمين على  
من انكره وهذا الحديث مشهور كائن كالتواتر وحديث الشاهد واليمين غريب ضعفه  
الطحاوي واول من قضى به معاوية رضي الله عنه ولم يقع العمل به الى زمانه لعدم الحاجة  
اليه حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ ﴿ ولا يحلف في نكاح ﴾ اى نفس النكاح او الرضى به  
او الامر به فلو ادعى احد من الزوجين بلا بينة نكاحا على الآخر وهو منكر  
﴿ ورجعة ﴾ بان يدعى احد الزوجين بعد العدة على الآخر انه راجعها في العدة  
والآخر ينكرها فان ادعى الرجعة في العدة ثبت بقوله في الحال كما في القهستاني  
﴿ وفي وايلاء ﴾ كذا في نسخة المصنف لكن الاولى كما في سائر المتون وفي وايلاء  
بدون الواو اى في الرجوع في مدة الايلاء بان يدعى احدهما على الآخر بعد مدة  
الايلاء انه قاء ورجع اليها في مدته والآخر منكر وفي القهستاني فان اختلفوا قبل  
المدة ثبت الفى بقوله ﴿ واستيلاد ﴾ اى طلب ولد بان يدعى احد من الامة والمولى  
او الزوجة والزواج انها ولدت منه ولدا حيا او ميتا كما في قاض خان لكن في المشاهير ان  
دعوى الزوج والمولى لم يتصور لان النسب ثبت باقراره ولا عبرة لانكارها بعده  
ويمكن ان يقال انه بحسب الظاهر لم تدع النسب كما دل عليه تصويرهم كما في القهستاني  
﴿ ورق ﴾ بان ادعى رجل على مجهول الحال انه رقه او ادعى المجهول انه سيده  
وانكر الآخر ﴿ ونسب ﴾ بان ادعى ان هذا ولده او والده او هو يدعى عليه  
والآخر ينكر ﴿ وولاء ﴾ سواء كان ولاء العتاقة او ولاء الموالاة بان يدعى احد  
من المعروف والمجهول على الآخر انه معتقه او مولا فلا يحلف عند الامام في هذه  
الامور لان المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول جعله بذلا واباحة  
صيانة عن الكذب الحرام والبذل لا يجري في هذه الامور ﴿ وعندهما ﴾ وهو قول  
الائمة الثلاثة ﴿ يحلف ﴾ لان النكول اقرار والظاهر انه يحلف على تقدير صدقه  
فاذا امتنع عليه ظهرا انه غير صادق في انكاره اذ لو كان صادقا لا قدم عليه ولما كان النكول  
اقرارا قالوا لا يجرى في هذه الاشياء فيستحلف على صورة انكار المنكر لا على دعوى  
المدعى حتى ان نكل يقضى بالنكول ﴿ وبه ﴾ اى بقول الامامين ﴿ يفتى ﴾

الخلاف ان النكول عنده بذل وعندها اقرار والاقرار يجري في هذه الامور فيحلف على صورة انكار المنكر لا على  
دعوى المدعى فيقول بالله ما بينكما نكاح قائم ( وبه يفتى ) لعدم البلوى كما في الاختيار وغيره



وفي النهاية قال المتأخرون ان المدعى متعنا بقولهما ومظلوما بقبوله واقره القهستاني والبرجندی (ولا) يحلف عندهم جميعا (في حد) خالص لله كزناه وشرب وسرقة او مغلب حقه تعالى كحد قذف (و) كذا في (لعان) لانه كالحمد يندرى بالشبهة الا اذا تضمن شيء من هذه المذكورات حقا للبعد فيحلف عندهم كهر ونفقة وارث وكان علق عتق عبده بزناه فللعبد تحليفه فان نكل ثبت العتق لا الزناه واثار لباقي المستثنيات فقال (والسارق يحلف) اجماعا لاجل المال (فان نكل ضمن ولا يقطع) لان المال ثبت بالنكول الذي فيه شبهة بخلاف القطع (ويحلف الزوج) المنكر (ان ادعت طلاقا قبل الدخول اجماعا) لما ذكرنا (فان نكل ضمن نصف المهر وكذا) يحلف الزوج (في النكاح ان ادعت مهرها) او نفقتها (و) يحلف المنكر (في النسب ان ادعى حقا كارت ونفقة وغيرها) كحجر في لقيط انه اخوها وانه اولى بمحضاتها وامتناع رجوع في هبة لانه اخوه فانكر الواهب يستحلف

فان نكل ثبت الامتناع دون الاخوة

كما في قاضي خبان وهو اختيار فخر الاسلام على الزدوي معملا بعموم البلوى وفي النهاية قال المتأخرون ان المدعى اذا كان متعنا يأخذ القاضي بقولهما وان مظلوما بقبوله ولا يستحلف (في حد) اتفاقا هو خالص حق الله تعالى كحد الزناه والشرب والسرقة او غالب حقه تعالى كحد القذف فان حق العبد فيه مفلوب فلو ادعى احد على احد قذفه بالزناه فانكره لم يحلف الا اذا تضمن حقا بأن علق عتق عبده بالزناه وقال ان زنت فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولا بينة عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق دون الزناه ذكره الزيلعي وصححه الحلواني خلافا للسرخسي (و) لافي (لعان) ايضا بالاتفاق اذا ادعت المرأة على زوجها انه قذفها قذفا يوجب اللعان وانكر الزوج لان اللعان قائم مقام حد الزناه في جانب الزوج فلا يثبت بالنكول الذي هو اقرار مع شبهة (والسارق يحلف) بالاتفاق عند اعادة اخذ المال ويقول فيه بالله ماله عليك هذا المال وعن محمد ان القاضي يقول للمدعى ماذا تريد فان قال اريد القطع يقول في جوابه ان الحدود لا يستحلف فيها وان قال اريد المال يقول له دع دعوى السرقة وادع المال (فان نكل) عن الحلف (ضمن) المال (ولا يقطع) لان النكول اقرار مع شبهة فيعمل في الضمان دون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان على السرقة والمال تقبل في المال دون القطع (ويحلف الزوج ان ادعت الزوجة طلاقا) بلا بينة لها عليه (قبل الدخول اجماعا) لان مقصودها المال والاستحلاف يجري في المال بالاجماع (فان نكل ضمن) الزوج (نصف المهر) وانما وضع المسئلة في الطلاق قبل الدخول لانه لو اطلق ينصرف الى الطلاق الذي يلزم منه المهر تاما ويبقى امر الطلاق الذي يلزم منه نصف المهر مستورا فكشفه اولى مع ان لزوم الحلف في الطلاق بعد الدخول بطريق الاولى فانه اذا استحلفه قبل تأكد المهر فبعده اولى (وكذا) يحلف (في النكاح ان ادعت المرأة مهرها) وانكر الزوج فلو نكل يلزم المهر ولا يثبت النكاح عند الامام بخلاف الطلاق وكذا اذا ادعت النفقة بالنكاح يستحلف فان نكل يلزم النفقة دون النكاح (وفي النسب) اي يحلف في دعوى النسب (ان ادعى حقا كارت ونفقة) بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوها وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال والنفقة لا النسب ان كان النسب نسباً لا يصح الاقرار به وان كان سبباً يصح الاقرار به فعلى الخلاف (وغيرهما)

(كالجهمي)

كالجبر بأن كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه قادت امرأة  
 حرة الأصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة وادارت  
 استحقاقه فشكل ثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وكذا  
 العتق بسبب الملك بأن ادعى عبد على مولاه انه عتق لانه اخوه او اراد الواهب  
 الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على  
 ما يدعى بالاجماع ﴿ وفي القصاص ﴾ اي يحلف جاحدا لقود في النفس والاطراف  
 بالاتفاق ﴿ فان نكل في ﴾ دعوى ﴿ النفس ﴾ لم يقتص منه بل ﴿ حبس حتى يقر ﴾  
 فيقتص منه ﴿ او يحلف ﴾ فيطلق عن الحبس والايحبس ابدا ﴿ و ﴾ ان نكل  
 ﴿ فيما دونها ﴾ اي النفس ﴿ يقتص ﴾ منه وهذا عند الامام لان الاطراف  
 يسلك بها مسلك الاموال ولهذا ابيح قطعها للحاجة ولم يجب على القاطع  
 الضمان اذا قطعها بأمر صاحبها بخلاف النفس فانه لو قتله بأمره يجب عليه  
 القصاص في رواية والدية في اخرى واذا سلك بالاطراف مسلك الاموال يجري  
 فيه البذل كما يجري في الاموال كما في أكثر المعبرات وما قاله ابو المكارم من انه  
 يتوجه عليه حينئذ لزوم قطع يد السارق بالنكول وقدره انه لا يقطع ليس بوارد  
 لان قود الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة كالاموال بخلاف القطع في السرقة  
 فانه خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهة فظهر الفرق بينهما تدبر  
 ﴿ وعندهما يضمن الارش فيهما ﴾ اي في صورتى دعوى النفس والاطراف  
 لان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة البذل فيمتنع في الطرف بما فيه شبهة  
 القصاص كما في النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص خصوصا اذا كان امتناع  
 القصاص لمعنى من جهة من وجب عليه القصاص كما اذا اقر بالخطأ والولى يدعى  
 العمد وعند الاثمة الثلاثة يقتص فيهما بعد حلف المدعى على انه صادق في دعواه  
 ببناء على ما مر من اصولهم ﴿ فان قال المدعى لى بينة حاضرة ﴾ في المصر  
 ﴿ وطلب يمين خصمه لا يحلف ﴾ عند الامام وهو الصحيح كما في المضمرات وغيرها  
 وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه يحميه  
 وللإمام ان ثبوت اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة بما رويناه فلا يكون حقه  
 دونه ومحمد مع ابى يوسف فيما ذكره الخصاص ومع الامام فيما ذكره الطحاوى  
 كما في أكثر المعبرات فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يذكر الخلاف تدبر قيدنا بالمصر  
 لانها لو كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالاتفاق وان كانت خارج المصر يحلف  
 بالاتفاق وفي المجتبى وقدرت الغيبة بمسيرة السفر وفي المنح وحضورها في المصر  
 وهو محل الاختلاف وظاهر ما في خزائن المفتين خلافه فانه قال الاستحلاف يجري  
 في الدعاوى الصحيحة اذا انكر المدعى عليه ويقول المدعى لاشهودلى او شهودلى غيب

(و) يحلف (في القصاص)  
 بالاجماع في النفس والاطراف  
 (فان نكل في النفس حبس  
 حتى يقر او يحلف وفيما  
 دونها يقتص) عنده (وعندهما  
 يضمن الارش فيهما) لان  
 النكول اقرار فيه شبهة فتلزم  
 الدية في الصورتين وله ان  
 الاطراف يسلك بها مسلك  
 الاموال بخلاف النفوس  
 وقالوا يستحلف في التعزير  
 اتفاقا فان نكل عزير  
 ﴿ قلت ﴾ وحيلة دفع يمينها  
 لو ادعى نكاحها ان تزوج  
 فلا تحلف كما حررته في شرح  
 التتوير (فان قال المدعى لى  
 بينة حاضرة) اي في المصر  
 (وطلب يمين خصمه لا يحلف)  
 خلافا لهما والصحيح قوله  
 كما في المضمرات وغيرها ولو  
 حاضرة في مجلس الحكم لم  
 يحلف اتفاقا ولو خارج المصر  
 حلف اتفاقا

او مرضى وفي البحر ادعى المديون الايصال فانكر المدعى ولاينة له فطلب يمينه فقال المدعى اجعل حقى في الختم ثم استخلفنى فله ذلك فى زماننا ( ويكفل ) من التكفيل بنفسه ( ) اى يؤخذ من المدعى عليه ككفيل بنفسه كيلا يغيب فيضيع حقه استحسانا والقياس ان لا يكفل قبل اقامة الينة وهو مذهب الشافعى ويجب ان يكون الكفيل معروفا ثقة ولايتوهم اختفاؤه بأن يكون له دار وحانوت ملكه وله ان يطالب ويكفلا بالخصومة حتى لو غاب الاصيل يقيم الينة على الوكيل فيقضى عليه وصح ان يكون كفيل ولا ويكفلا وان اعطاه فله ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل وان كان المدعى منقولا فله ان يطالبه مع ذلك كفيل بالعين ليحضرها ولا يغيبه المدعى عليه وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك وفيه اشارة الى ان القاضى يكفله ولو لم يطلبه المدعى وهذا اذا كان المدعى جاهلا بالخصومة واما اذا كان عالما فلا يكفله القاضى بلا طلبه ( ثلاثة ايام ) هذامروى عن الامام وهو الصحيح كافى الكافى وغيره وصحح فى الحاشية انه الى جلوس القاضى مجلسا آخر وقيل يفوض الى رأى القاضى وهو الاشبه برأى الامام ولا فرق فى الظاهر بين الوجيه والحقيير وكذا بين القليل من المال والكثير وعن محمد ان الخصم ان كان بحيث لا يخفى نفسه بهذا القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل قيد بقوله الى يينة حاضرة للتكفيل ومعناه فى المصر حتى لو قال المدعى لا يينة الى اوشيهودى غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه بل يحلف فاذا حضر بعدما حلف تقبل يينة المدعى ( وكذا لو قال المدعى لا يينة الى وطلب يمين خصمه فخلفه القاضى فقال الى يينة فان القاضى يقبل ذلك منه ( ) وقيل لا تقبل وفي البحر ادعى القاتل ان له يينة حاضرة على العفو اجل ثلاثة ايام فان مضت ولم يأت بالينة وقال الى يينة غائبة يقضى بالقصاص قياسا كالا موال وفى الاستحسان يؤجل استعظاما لامر الدم ( فان ابى ) عن اعطاء الكفيل ( ) لازمه ( ) مقدار مدة التكفيل ( ودارمه ) اى مع الفريم ( حيث دار ) تفسير الملازمة وفى البحر نقلا عن الصغرى رأيت فى زيادات بعض المشايخ ان الطالب لو امر غيره بملازمة مديونه فلم يديون ان لا يرضى عند الامام خلافا لهما وجعله فرعا لمسئلة التوكيل بغير رضى الخصم لكن لا يجبره فى موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعى يدور معه ( ) واذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لا يمتنع من الدخول الى اهله بل يدخل المطلوب الى اهله والملازم على باب داره ( ) وان كان ( ) المطلوب ( ) غربيا يكفل او يلازم قدر مجلس القاضى ( ) الى ان يقوم من مجلسه لان فى اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرار به يمتنع عن السفر ولا ضرر فى هذا

وقيل لرأى القاضى ورجح بأنه لا شبهة برأى الامام ذكره الباقي ولو قال لا يينة الى اولا دفع لى لم يكفل بل يحلف وتقبل الينة بعده كما مروان شرط عند التحليف ان لا تسمع بعده كما فى شهادات المنية ومقاده انه لو كان له يينة طائلة حاضرة ولم يقبل بذلك كان له ان يستخلف كما قال سيف الائمة لكن قال شرف الائمة هذا اذا ظن انه يشكك واما اذا ظن انه يحلف كاذبا فلم يعذر فى التحليف كما فى قضاء الينة واقره القهستانى ( فان ابى ) عن اعطاء الكفيل ( لازمه ) بنفسه او امينه ( ودار معه حيث دار ) الا اذا دخل داره فيجلس على الباب وليس له منعه من العمل الا اذا اعطاه ثقته ونفقة عياله ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالختيار للطالب ما لم يكن بملازمته ضرر بين فيحبس دفعا للضرر عنه كما فى حجر الهداية ( قلت ) ومن القضاة من اوجب حبسه لاحتياج المدعى لطلب شهود وغيره ذكره القهستانى ( وان كان غربيا ) اى مسافرا ( يكفل او يلازم قدر مجلس

القاضى ) لا غير دفعا للضرر حتى لو علم وقت سفره يكفله اليه فان برهن فيها والا يحلفه ان شاء ( المقدار )



(واليمين) الذي يقضى بالنكول عنه يكون ( بالله تعالى ) دون غيره اى للناطق ﴿ قلت ﴾ واما الاخرس فتحليفه بان يقول القاضي له عليك عهدان كان كذا فيشير بنعم اولا بالآية انه كان كذا لانه اذا قال نعم يكون اقرارا لا يميناً كافي الشر بنبلالية وغيرها زاد في شرح الوهبانية ولو اصرم ايضا كتب له ليحجب بخطه ان عرفه والافشارته ولو اعمى ايضا فأبوة او وصيه او من نصب القاضي فليحفظ ( لا بطلاق وعناق ) ونحوها فانه حرام ولذا لو قال المدعى حلفه بالطلاق يكفر عند البعض ﴿ ٢٥٩ ﴾ كافي سير المضمرات ( وقيل ان الح ) وبالغ ( الخصم ) على

التحليف به ( صح ) ذلك التحليف ( بهما في زماننا ) لهما ونهم بالحلف بالله فلم يصح ذلك لذهب دماء الناس واموالهم وان الح المستفتى يفق ان رأى للقاضي كافي الشر بنبلالية لكن لو حلفه به فشكل فقضى عليه لا ينفذ ﴿ قلت ﴾ وفيه انه يفوت مامر من حفظ دماهم واموالهم بالحلف به اللهم الا ان يقال انه اذا احترز عنه فمضى ان يقر بالمدعى ذكره الباقي لكن جعل في التوير عدم النفاذ قول الاكثر قال مصنفه في منحه تبعا لشيخه في بحره فعلى قول الاقل ينفذو الافلا فائدة انتهى اللهم الا ان يقال لعل فائدته ما ذكره الباقي فليحذر ﴿ قلت ﴾ وقالوا لو حلف بالطلاق مثلاً ثم برهن على المال هل يظهر كذبه خلاف والفتوى انه ان ادماه بلا سبب فتم وان به فلا لجواز وجود القرض ثم البراء والايفاء فليحفظ ( وتغلفظ )

المقدار ظاهراً فان برهن في المجلس فيها والا يحلفه ان شاء او يدعه ﴿ واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعناق ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام ومن كان منكم حالفاً فليحلف بالله او ليذر ﴿ وقيل ان الح الخصم صح ﴾ اليمين ﴿ بهما ﴾ اى بالطلاق والعناق ﴿ في زماننا ﴾ لقلة المبالة باليمين بالله تعالى كافي الهداية لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهى عنه شرماً حتى لو قضى لا ينفذ وانما اتى بصيغة التريض لان اكثر مشايخنا لم يجوزوه وفي البحر الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعناق وهو ظاهر الرواية وفي الحائنة ومنهم من جوزوه في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية انتهى ﴿ وتغلفظ ﴾ اليمين ﴿ بذكر صفاته تعالى ﴾ اى صفات الله تعالى مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما فلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه ﴿ ان شاء القاضي ﴾ لان احوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فتغلفظ عليه لعله يمتنع بذلك والاختيار في صفة التغليظ الى القاضي يزيد فيه ماشاء وينقص ماشاء الا انه يحتاط ﴿ ويحترز من التكرار ﴾ اى يحترز عن عطف بعض الاسماء على البعض والا تعدد اليمين ولو اصره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق يمين واحدة وقد اتى بها ولو لم تغلفظ جاز وقيل لا تغلفظ على المعروف بالصالح وقيل تغلفظ في الخطير من المال دون الحقير ﴿ لا ﴾ تغلفظ ﴿ بزمان ﴾ على المسلم بأن يستحلف في اول الجمعة او آخرها اولىة القدر لان فيه تأخير المدعى ﴿ او مكان ﴾ بأن يستحلف في مسجد الجامع عند المنبر لان المراد هو اليمين بالله تعالى والزيادة عليها زائدة على النص وفي الحاوى القدسي ولا يستحب تغليظ اليمين بهما انتهى وظاهره انه مباح لانه نفى الاستحباب وهو لا يستلزم نفى الاباحة بخلاف العكس لكن قال الزيلعي فلا يشرع تدبر وعند الأئمة الثلاثة يجوز ان تغلفظ بهما ايضا ان كانت اليمين في قسامة ولعان ومال عظيم ﴿ ويحلف اليهودى بالله الذى انزل التوراة على موسى عليه الصلاة والسلام ﴾ يحلف ﴿ النصرانى بالله الذى انزل الانجيل

اليمين ( بذكر صفاته تعالى ) وقيد بعضهم بفاسق ومال خطير ( ان شاء القاضي ) ذلك ( ويحترز من التكرار ) زاد في التوير تبعا للزيلعي وغيره انه لو نكل عن التغليظ لا يقضى عليه بشئ انتهى ﴿ قلت ﴾ ولم أر من جملة كالاول فتأمل ( لا ) اى يستحب التغليظ على المسلم ( بزمان او مكان ) كافي الحاوى وظاهره انه مباح وظاهر القهستاني كالهدياية وغيرها انه مشروع لفهم وجوبه وظاهر الكافي انه غير مشروع ومشى عليه الزيلعي فتنبه ( و ) يغلفظ على غير المسلم بما اعتقده حينئذ ( يحلف اليهودى بالله الذى انزل التوراة على موسى والنصرانى بالله الذى انزل الانجيل

على عيسى عليه الصلاة والسلام ﴿ فتؤكدهم على نيهما ﴾ (و) يحلف  
والجوسى بالله الذى خلق النار ﴿ لانهم يعظمون النار تعظيم العبادة فتؤكدهم  
بما يعتقدونه معظما ليقيد فائدة اليمين وقيل ان الجوسى حلف بالله لا غير كما لا يستحلف  
بالله الذى خلق الشمس لان ذكر النار مع الله تعالى يشعر تعظيمها وما ينبغى  
ان يعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله تعالى معظمة وعن الامام انه لا يستحلف  
احد الا بالله خالصا ﴾ (و) يحلف ﴿ الوتى بالله ﴾ فحسب اذ يقر بالله تعالى  
انه خائفه لان الكفرة بأسرهم يعتقدون الله تعالى انه خالق العالم قال الله تعالى « ولئن  
سألتهم من خلقهم ليقولن الله » هكذا قالوا وفي المنع وغيره ويشكل عليه ان الدهرية  
منهم لا يعتقدونه ولا دلالة في الآية على ما ذكر لان الوتى يعبد غير الله تعالى  
ويعتقد ان الله تعالى خالقه انتهى لكن يمكن ان الدهرى هو من يقول بقدم  
الدهر وباسناد الحوادث اليه ويقولون ان مبدأ الممكنات هو الله تعالى كما قيل  
فلم يلزم عدم اعتقادهم الله تعالى وعدم دلالة النص ولان الدهرى يعتقدون  
الدهر القديم هو الله تعالى فلم يلزم عدم اعتقادهم تأمل ﴿ ولا يحلفون ﴾  
اى الكفار ﴿ في معابدهم ﴾ لان فيه تعظيما لها والقاضى ممنوع عن ان يحضرها  
وكذا امينه لانها مجمع الشياطين لانه ليس له حق الدخول وفي البحر وقد  
اقيمت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود والنصارى ﴿ ويحلف ﴾ المدعى عليه  
﴿ على الحاصل ﴾ هذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو الخاف على الحاصل والسبب  
والضابط في ذلك ان السبب اما ان كان مما يرتفع برفع او لا فان كان الثانى  
فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتحليف  
على الحاصل فكذلك وان لم يضرر يحلف على الحاصل عند الطرفين وعلى  
السبب عند ابى يوسف كما سأتى ثم شرع في تفصيله فقال ﴿ ففي البيع والنكاح ﴾  
تحلف ﴿ بالله ما بينكما بيع قائم ﴾ في الحال اذا ادعى انه اشتراه ﴿ او نكاح  
قائم في الحال ﴾ اذا ادعت النفقة فلو ادعت النكاح كان المثال على مذهبهما في  
التحليف واما عند الامام لا يحلف كما مر ﴿ وفي الطلاق ﴾ بالله ﴿ ما بين  
منك الآن ﴾ اذا ادعت الطلاق البائن فلو ادعت رجعا حلف على السبب  
لكنه خلاف الظاهر فانه يحلف على الحاصل في الظاهر وفيه اشعار بان سبب  
الحاصل كما يتحقق في ضمن فعل العقد يتحقق في ضمن فعل آخر من الافعال الحسية  
كما في القهستاني ﴿ وفي الغصب ﴾ بالله ﴿ ما يجب عليك رده ﴾ اى رد المصنوع  
﴿ وفي الوديعة ﴾ بالله ﴿ ماله هذا الذى ادعاه في يدك وديعة ولاشئ منه ﴾  
اى من الذى في يدك ﴿ ولاله قبلك حق ﴾ وفي الاختيار ويحلفه في الدين  
بالله ماله عليك من الدين والقرض قليل ولا كثير لاحتمال انه ادى البعض  
ولاله قبلك حق

لا ( اى لا يحلف فيما ذكر ) (على السبب) اى الفعل المرتفع برفع كقولة وطلاق واسترضاء فلا يحلف ( نحو بالله مابعته ) اذ نكحتها او طلقها باينا لانه قد يطرأ عليه ﴿ ٢٦١ ﴾ الاقالة والخلع والنكاح فيتضرر الخصم وهذا كله عند الطرفين

( خلافا لابن يوسف ) فعنده

يحلف في جميع ذلك على السبب وعنه انه يحلف على ما انكره من الحاصل او السبب وعليه اكثر القضاة وقيل مفوض لرأيهم اى الا اذا قال المنكر للقاضي لا يحلف على السبب فان الانسان قديس ثم يقبله فانه يحلف على الحاصل كما في الهداية وغيره **قلت** لكن ذكر في الذخيرة وغيره انه لا يحلف الا على الحاصل في ظاهر رواية اصحابنا الا اذا لزم ترك النظر للمدعى فعلى السبب بالاجماع ولذا قال ( فان كان في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعى حلف على السبب اجماعا ) **فان كان في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعى حلف على السبب اجماعا** ( اى على صورة دعوى المدعى ) ( كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم لا يراها ) لكونه شافعا ولا اعتبار بمذهب المدعى عليه لتمسكه بعارض السقوط ( وكذا ) يحلف على السبب بالاخلاف ( في ) دعوى ( سبب ) اى فعل ( لا يرتفع ) بعد وقوعه برفع كامر ( كعبد مسلم بدعى العتق ) لعدم تكرره وقره والهرب لدار الحرب ثم السبي نادر الا انه رواية

او ابراه منه فلا يثبت في يمينه على الجميع **لا** يحلف **على** السبب نحو ان يقول في البيع **بالله** مابعته **لا** احتمال انه باع ثم قل ولا يحلف في النكاح **بالله** مانكحت انه نكحتها ثم خالعا او ابانها ولا يحلف في الطلاق **بالله** ما طلقها لاحتمال انه طلقها ثم نكحها ولا يحلف في الغصب **بالله** ما غصبته لاحتمال انه غصب ثم سلم او ملك بالهبة او بالبيع ولا يحلف في الوديعة **بالله** ما اودعتك هذا الاحتمال انه اودعه ثم رده او هلك في يده بغير صنعه وفي هذه الصور لا يحلف عند الطرفين على السبب فلو حلف يتضرر المدعى عليه لانه لو حلف مثلا على نفى البيع يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب عليه تسليم المبيع العائد الى ملكه بالاقالة وهكذا في البواقي **خلافا لابن يوسف** فان عنده يحلف على السبب في جميع ذلك لان اليمين تستوفى لحق المدعى فوجب ان يكون اليمين موافقة لدعواه والمدعى هو السبب الا عند تعريض المدعى عليه بأن قال للقاضي لا تحلفني فان الانسان قديس شيئا ثم يقبله فحينئذ يحلف القاضي على الحاصل \* قيل ينظر الى انكار المدعى عليه فان انكر السبب يحلف على السبب وان انكر الحليم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى رأى الحاكم كما في الكافي وغيره **فان كان** **والان** **بالواو** في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعى حلف على السبب اجماعا **رعاية** **لجانبه** **ك** دعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم لا يراها **اى** لا يرى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة بأن كان شافعا فانه يحلف على السبب **بالله** ما اشتريت هذه الدار وما هي معقدة منك اذ لو حلف على الحاصل **بالله** لا تجب الشفعة عليك **بالله** لا تجب عليك النفقة - يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعى لا يقال ان المدعى عليه قد يتضرر ببطالان الشفعة بتأخير الطلب لانه لا بد للقاضي من الاضرار باحدهما والاولى بالضرر المدعى عليه لانه متمسك بعارض السقوط والمدعى بالاصل حيث اثبت حقه بالسبب الموجب له من الشراء فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض **وكذا** **يحلف** على السبب اجماعا **في** سبب لا يرتفع **برافع** بعد نبوته **كعبد مسلم يدعى العتق** **اى** العتق الواقع في اسلامه على مولاه وهو ينكره فيحلف على السبب **بالله** ما اعتقه ليوافق اليمين الدعوى وليس فيه ضرر المدعى عليه اذ لا يتصور عوده الى الرق لانه اذا ارتد يقتل والهرب الى دار الحرب نادر الا انه رواية عن ابى يوسف وفي الاختيار ومن الافعال الحسية ان يدعى على غيره انه وضع على حائطه خشبة او بنى عليه او اجرى ميزابا على سطحه او في داره

عن ابى يوسف وفي الظاهر انه يحلف على الحاصل كما في الذخيرة وقره الفهستاني قال ويدخل في الكاف ما اذا بنى على حائط غيره او اجرى ميزابا على سطحه او رمى ترابا في ارضه او حفر نهرافانه مما لا يتكرر فيحلف على السبب وعزاه للاختيار



(بـخلاف) العبد (الكافر والامة) ولو مسلمة اذا ادعى عتقه ما فلتكرّر ﴿٢٦٢﴾ رقيهما بالحق يحلف سيدهما على

الظاهر على الحاصل ﴿قلت﴾  
والحاصل اعتبار الحاصل الا  
لضرر مدع وسبب غير متكرر  
(ومن ورث شيئاً فادعاه آخر  
حلف) الوارث (على العلم)  
لاعلى البتات (و) اما (ان  
شراه او وهب له فعلى) فعل  
نفسه على (البتات) وفعل غيره  
على العلم الا في الرد بالعيب  
كدعوى المشتري اباق المشتري  
يحلف بايعه على البتات مع انه  
فعل غيره لكن لما ضمن نفسه  
سلامة المبيع حلف على البتات  
ومتى لزم البتات حلف على  
العلم لايعتبر وكذا لو نكل  
لايعتبر نكوله كما في العمادية  
(د) علم انه (لو افتدى المنكر  
يمينه) بمثل المدعى او اقل  
(او صالح عنها) اى عن يمينه  
(على شئ) اقل من المدعى  
(صح) الاقتداء والصلح  
(ولا يحلف) المنكر (بعده)  
ابدا لانه اسقط حقه قيد بالقداء  
والصلح لان المدعى لو اسقطه  
اصلا او وهبه له او باعه منه  
بعشرة مثلاً لم يحز وله تحليفه  
لعدم ركن البيع اذ اليمين  
ليست بمال ﴿فرع﴾  
لو استحلفه خصمه فقال حلفنى  
مرة ان عند حاكم او محكم  
وبرهن قبل والا فله تحليفه  
كما في الدرر ﴿قلت﴾ ولم ار  
مالو قال انى قد حلفت بالطلاق

اورمى تراباً في ارضه اوشق في ارضه نهراً فانه يحلف على السبب بالله ما فعلت  
كذا لان هذه الاشياء لا ترتفع ﴿بـخلاف﴾ العبد (الكافر والامة) فيحلف  
على الحاصل بالله ما هو حر او ما هو حره الآن لان الرق يتكرر على الامة  
بالردة والحق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد والحق والسبي  
وعن ابى يوسف يحلف على السبب وتماه في الذخيرة ﴿ومن ورث شيئاً﴾  
من عين علم ذلك بعلم القاضى او اقرار المدعى او بينة المدعى عليه ﴿فادعاه  
آخر﴾ ولا بينة للمدعى واراد تحليف الوارث ﴿حلف علم العلم﴾ اى علم  
المدعى عليه فقال له القاضى بالله ما تعلم ان هذا العين له لا على البتات لان الوارث  
لا يعلم بمحضه المورث وفيه ايماء الى انه لا يحلف وارث الدين قبل وصوله اليه  
خلاقاً للخصاف والاول المختار عند الفقيه وقاضيان والى انه لو لم يتحقق كونه  
ميراثاً حلف على البتات لتحقق سببه من كون العين في يده كما في القهستاني  
﴿وان شراه او وهب له فعلى البتات﴾ اى يحلف المدعى عليه على البتات بالله  
ما هو عبده والاصل فيه ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اى انه  
ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره على العلم نفي اى انه لا يعلم انه  
كذلك الا انه اذا كان شيئاً يتصل بالخالف كما اذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف  
البائع على البتات بالله ما باقى او ما سرق في يدي وهذا تحليف على فعل الغير واتما  
صح لان تسليمه سالماً عن العيوب واجب على البائع فالتحليف يرجع على  
ما ضمن البائع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء يحلف خصمه  
على العلم اى انه لا يعلم انه اشتراه قبله كما في المنع وغيره ﴿ولو افتدى المنكر يمينه  
او صالح عنها﴾ اى عن اليمين ﴿على شئ﴾ صح ﴿الاقتداء والصلح ان رضى به  
الخصم لان عثمان رضى الله تعالى عنه اعطى شيئاً لمن ادعى عليه اربعين درهما  
وافتدى يمينه ولم يحلف اذ لو حلف لوقع على القليل والقال اذ الناس بين التصديق  
والتكذيب على كل حال فاذا افتدى صان عرضه لقوله عليه الصلاة والسلام  
«ذبوا عن اعراضكم بأموالكم» بمعنى ادفعوا وامتنعوا ﴿ولا يحلف بعده﴾ اى  
ليس للمدعى ان يحلف بعد ذلك لانه اسقط حقه بأخذ البذل منه وفيه اشعار بانه  
لا يجوز ان يبيع اليمين لانهما لم يكن مالا فله ان يستحلفه بعد ذلك وفي التوير  
ولو اسقطه اى اليمين قصداً بأن قال برئت من الحلف او تركته عليه او وهبته  
لا يصح وله التحليف

#### باب التحالف

لما ذكر حكم بين الواحد ذكر حكم بين الاثنين اذا الاثنين بعد الواحد ﴿ولو اختلفا﴾

انى لا احلف فليحرر ﴿باب التحالف﴾ لما قدم بين الواحد ذكر بين الاثنين فقال (ولو اختلفا) او الواو الاستيناف (اى)

اى المتبايعان ﴿ في قدر الثمن ﴾ بأن قال المشتري اشتريت بالف وقال البائع بعث  
 بالفين مثلاً ﴿ او ﴾ في قدر ﴿ المبيع ﴾ بأن قال البائع بعث عبداً وقال المشتري  
 عبدين وكذا الحكم لو اختلفا في وصف الثمن او في الجنس كما في الهداية فعلى  
 هذا لو حذف القدر لكان اشمل ﴿ او فيهما ﴾ اى في الثمن والمبيع جميعاً بأن قال  
 البائع بعث عبداً بالفين وقال المشتري لابل بعث عبدين بألف ﴿ حكم لمن برهن ﴾  
 اى يحكم القاضى لمن اقام البيئة منهما لان الجانب الآخر مجرد الدعوى والبيئة  
 اقوى منها اذ هي متعدية حتى توجب القضاء فلا يعارضها مجرد الدعوى ﴿ وان  
 برهن ﴾ اى اقام كل منهما البيئة بما ادعاه ﴿ فلمثبت الزيادة ﴾ اى يحكم  
 لمثبت الزيادة لانه خالص عن المعارض اما اذا كان الاختلاف في احدهما فظاهر  
 واما فيهما فحجة البائع في الثمن الاكثر وحجة المشتري في المبيع الاكثر اولى  
 فيحكم بعبدين للمشتري وبالفين للبائع ﴿ وان عجز ﴾ اى البائع والمشتري  
 ﴿ عن ﴾ اقامة البرهان قيل لهما اما ان يرضى احدهما بدعوى الآخر والا  
 فسختنا البيع ﴿ لان المقصود قطع المنازعة وهذا وجه في طريق قطع المنازعة  
 فيجب ان لا يجعل القاضى بالفسخ ﴿ فان لم يرض ﴾ والانسب بالواو ﴿ احدهما  
 بدعوى الآخر تحالفا ﴾ اى استحالف الحاكم كل واحد منهما على دعوى  
 صاحبه فان قال قبل القبض فهو قياسى لان كلا منهما منكر واما بعده فاستحسانى  
 فقط لان المشتري لا يدعى شيئاً لان المبيع سالم له بقى دعوى البائع في زيادة  
 الثمن والمشتري ينكره فيكتفى بحلفه لكن عرفناه بالنص وهو قوله عليه  
 الصلاة والسلام « اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وتراد »  
 كما في البحر وغيره لكن ما في القهستاني نقلاً عن المضمرات من ان التحالف يصح  
 قبل قبض المبيع وهذا استحسان فان المشتري ينكر وجوب تسليمه والقياس ان  
 لا يصح لانه ملك المبيع ولا يصح بعد قبضه قياساً واستحساناً بخالف ما في البحر وغيره  
 تتبع وانما قال المصنف فان لم يرض احدهما ولم يقل وان لم يرضيا كما في الكثر  
 وغيره لان شرط التحالف عدم رضى واحد لا عدم رضى كل منهما كما لا يخفى  
 كما في البحر وغيره فعلى هذا ما قاله صاحب الفرائد من انه كان المناسب وان لم يرضيا  
 الى آخره ليس بوارد تدبر ﴿ وبدى ﴾ اى يبدأ القاضى ﴿ بين المشتري ﴾  
 في الصور الثلاث لوبيع عين بدین هذا قول محمد وزفر وابي يوسف آخراً وهو  
 رواية عن الامام وهو الصحيح لانه اقواهما انكاراً لانه المطالب بالثمن فيكون  
 هو البادى بالانكار وكان ابو يوسف يقول اولاً يبدأ بيمين البائع وهو قول  
 الشافعى في الاصح وقيل يقرع بينهما هذا اذا كان بيع عين بدین وان كان  
 بيع عين بعين او ثمن بثمان فالقاضى مخير للاستواء وعن هذا قال ﴿ وفي المقايضة ﴾

( في قدر الثمن ) او وصفه او  
 جنسه ( او ) في قدر ( المبيع ) او  
 فيهما ( معا ) ( حكم ) القاضى ( لمن )  
 برهن ( وفي الوقاية وغيرها  
 لو اختلفا فيهما فالبيئة للبائع  
 لوفى الثمن وللمشتري لوفى  
 المبيع نظراً لزيادة الاثبات  
 فتدبر ( وان برهن ) جميعاً  
 ( فلمثبت الزيادة ) البيئة ( وان  
 عجزا عن البرهان ) في الصور  
 الثلاث ( قيل لهما اما ان  
 يرضى احدهما بدعوى الآخر  
 والافسختنا البيع فان لم يرض  
 احدهما بدعوى الآخر  
 تحالفا ) على النفي في الاصح  
 ولو قبل قبض استحساناً ما لم  
 يكن فيه خيار فيفسخ من له  
 الخيار ( وبدى ) في بيع الفين  
 بالدين ( بين المشتري ) في  
 الصور الثلاث على الصحيح  
 لانه البادى بالانكار ( وفي  
 المقايضة

بأيهما شاء) لاستوائهما في  
الانكار (ومن نكل) منهما  
(لزمه دعوى صاحبه) بالقضاء  
(وان حلفا فسخ القاضي البيع)  
بينهما (بطلب احدهما) او  
طلبهما ولا يفسخ بالتحالف  
ولا يفسخ احدهما بل يفسخهما  
كافي البحر (و) قيد باختلافهما  
في ثمن ومبيع لانه (لاتحالف)  
في غيرها كما (لواختلفا في  
الاجل) اى في اصله او قدره  
لرجوعه لوضعه (او) اختلفا  
في (شرط الخيار) كذلك (او  
قبض بمض الثمن) او بعض  
المبيع او في الخط او البراء او  
مكان دفع السلم ذكره القهستاني  
وغيره او في وصف المبيع او  
رقه كما حررته في شرح التوير  
(وحلف) منهما (المنكر)  
لتحواجل وخيار (ولاتحالف)  
اذا اختلفا في قدر الثمن (بعد  
هلاك) كل (المبيع) في يد  
المشتري على الصحيح  
او خروجه عن ملكه او تعييده  
بما لا يرد به (وحلف المشتري)  
الا اذا استهلكه في يد البائع غير  
المشتري (وعند محمد) والشافعي  
(يتحالفان ويفسخ) البيع  
(وتلزم القيمة) اى قيمة الهالك  
يوم القبض وهذا لو الثمن دينا  
فلو مقايضة تحالفا اجماعا

اى في بيع العين بالعين يبدأ القاضي ﴿بأيهما شاء﴾ لاستوائهما في فائدة النكول  
وصفة الثمن ان يحلف البائع بالله ما باعه بألف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله  
ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الانبات الى الثمن تأكيذا والاصح الاقتصار  
على الثمن لان الايمان وضعت للثمن كالينبات للانبسات ﴿ومن نكل﴾ البائع  
والمشتري ﴿لزمه دعوى صاحبه﴾ بالقضاء لان النكول اما بذل واما اقرار فيه  
شبهة فبقوية القضاء يكون حجة ملزمة ﴿وان حلفا﴾ اى المتبايعان ﴿فسخ  
القاضي البيع بطلب احدهما﴾ اركيهما فلا يفسخ البيع بنفس التحالف  
وقيل يفسخ والاول هو الصحيح لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى  
بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البذل بقي بيبعا بلا  
بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد البيع فلو كان المبيع جارية فله المشتري  
وطؤها ولو فسد بنفس التحالف لم يحل له وقيد بطلب احدهما لانه لا يفسخه بدون  
طلب احدهما ولو فسده انفسخ بلا توقف على القضاء وان فسخ احدهما  
لا يكتفى كافي البحر ﴿ولاتحالف لواختلفا في الاجل﴾ سواء كان في الاجل او في  
قدره خلافا لغيره والشافعي ﴿او﴾ اختلفا في ﴿شرط الخيار﴾ سواء كان  
في وجوده بأن قال احدهما المبيع بالخيار والآخر ينكره او في مدته ﴿او قبض  
بعض الثمن﴾ او كله اى لا تحالف عند اختلافهما بأن قال المشتري ادبت بعضه  
او كله والبائع ينكره ﴿وحلف المنكر﴾ في الصور الثلاث لان هذا اختلاف في  
اداء الثمن لافي الثمن كما اذا وقع الاختلاف في اداء جميع الثمن يحلف المنكر فحسب  
بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر  
في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لان الثمن دين وهو يعرف  
بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف ﴿ولا﴾ تحالف لواختلفا  
في قدر الثمن ﴿بعد هلاك﴾ كل ﴿المبيع﴾ في يد المشتري لانه لو هلك في يد  
البائع تحالفا على القسائم عندهم ﴿وحلف المشتري﴾ عند الشيعيين على  
الصحيح هذا اذا كان الثمن دينا واما اذا كان عينا يتحالفان بالاتفاق لان المبيع  
في احد الجانبين قائم ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن وهذا  
اذا هلك بعد القبض وان هلك قبله وكان الثمن مقبوضا يتحالفان اتفاقا ﴿وعند  
محمد﴾ والشافعي ﴿يتحالفان ويفسخ﴾ العقد ﴿وتلزم القيمة﴾ اى قيمة  
الهالك يوم القبض لان كلا منهما يدعى حقا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما  
ان التحالف بعد قبض المبيع بخلاف القياس ولا يتعدى الى حال هلاك السلعة  
وفي القهستاني نقلا عن المبسوط وهلاكه شامل لخروجه عن ملك المشتري  
او زيادته زيادة متصلة متولدة او غير متولدة او منفصلة متولدة فانه



لا يتحالفان عندهما ويتحالفان عنده فيفسخ على العين في المتصلة المتولدة من الاصل  
 كالسمن وعلى العين او القيمة في متصلة غير متولدة منه كالصبغ وعلى القيمة  
 في المنفصلة المتولدة كالتمر واما في منفصلة غير متولدة منه كالكسب فيتحالفان  
 ويفسخ على العين بالاجماع ﴿ وكذا الخلاف لو تعذر الرد وهو ﴾ اى المبيع  
 ﴿ قائم ﴾ يعنى لو تغير بمحدث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده مع  
 العيب ثم اختلفا في الثمن لا يتحالفان عندهما بل القول للمشتري وعند محمد  
 والشافعي يتحالفان فيفسخ المبيع على قيمة الهالك وكذا لو خرج المبيع عن  
 ملكه ﴿ ولا ﴾ تحالف ﴿ بعد هلاك بعضه ﴾ اى بعض المبيع بعد قبض الجميع  
 عند الامام كعبد بن مات احدهما قبل نقد الثمن عند المشتري فقال البائع الثمن  
 الف وقال المشتري بل خمسمائة لان التحالف بعد القبض مشروط بقيام  
 السلعة وهى اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد الشرط بل يحلف المشتري لانكاره  
 زيادة الثمن ﴿ الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك ﴾ اى لا يأخذ من ثمن  
 الهالك شيئا ويجعله كأن لم يكن والعقد كأنه على القائم فقط فيكون الثمن  
 كله بمقابلة القائم فيتحالفان وهو قول عامة المشايخ فالاستثناء ينصرف الى قوله  
 لا تحالف كما هو الظاهر وهو الموافق لما فى المبسوط وفى الجامع الصغير اذا اختلف  
 بعد هلاك احدهما لم تحالفا والقول للمشتري مع يمينه عند الامام الا ان يشاء  
 البائع ان يأخذ حصة الحى ولا شئ له قال ابوالمكارم ومعنى لا شئ له على  
 قول هؤلاء المشايخ ان لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا على ما صرح به  
 فى الكافي وكان غرضهم من هذا التفسير صرف الاستثناء الى قوله لم تحالفا  
 كما هو مختارهم وفيه تأمل وعلى قول غيرهم من المشايخ انه لا يأخذ البائع  
 من الزيادة المتنازع فيها وانما يأخذ عن الهالك بعد ما قر به المشتري فالاستثناء  
 ينصرف الى قوله مع يمينه فانه اذا اخذ ما قر به المشتري واخذ الحى فقد  
 صدق المشتري وارتفع الخصومة فلا يحلف المشتري ولا يخفى ان الاستثناء  
 المذكور فى المتن لا يصلح لهذا التفسير اذ لم يذكر فيه اخذ البائع الحى  
 وفى تقديره تعسف ﴿ وعنهما يتحالفان ويرد الباقي ﴾ اى حلفا لكن  
 اختلفوا فى تفسير التحالف عند ابى يوسف قيل يتحالفان على القائم لا الهالك  
 لان العقد ورد فيه لافى الثانى وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله  
 ما اشتريت القائم بحصته من الثمن الذى يدعيه البائع يكون صادقا فيه لان من  
 اشتري شيئين بالف اذا حلف انه ما اشتري احدهما كان صادقا وكذا البائع  
 لو حلف بالله ما بيعت القائم بحصته من الثمن الذى يدعيه المشتري يكون صادقا  
 فيه فلا يفيد التحالف بل الوجه ان يحلف على القائم والهالك ويقول اولا بالله

(وكذا الخلاف لو تعذر الرد)  
 بأن تعيب (وهو قائم) لهلاكه  
 حكما (ولا) تحالف (بعد  
 هلاك بعضه) فى يد المشتري  
 او خروجه عن ملكه كعبد بن  
 مات احدهما (الا ان يرضى  
 البائع بترك حصة الهالك)  
 اصلا فيصير كأن العقد وقع  
 على القائم فقط فيتحالفان  
 ويفسخ على القائم فيصرف  
 الاستثناء الى الحالف وهذا  
 على تخرىج الجمهور وصرفه  
 مشايخ طبع لتحليف المشتري  
 وهذا عنده (وعندهما  
 يتحالفان ويرد الباقي

(و) يكون (القول للمشتري في حصة الهالك عند ابى يوسف) مع اليين (وتلزم) المشتري (قيمه) اى قيمة الهالك مع رد الحى (عند محمد) تعتبر قيمتها في الانقسام يوم القبض) كما في الكافي وغيره قيل ليس في كلامه مرجع ضمير ثنية قيمتهما وانما ذكر في الهداية حيث صورها في عيدين وصوابه وتعتبر القيمة انتهى (قلت) (الثنية ظاهرة باعتبار الهالك وغير الهالك كما لا يخفى بأدى نظر في ذلك وانما قلنا في يد المشتري لانه لو هلك في يد البائع تحالفا على القائم عندهم كما في المضمرات (وان اختلفا في قيمة الهالك فيه فالقول للبائع) لانه منكر (وان برهنا فبرهانه) ايضا (اولى) لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك (و) كذا الحكم ان اختلفا في قدر الثمن بعد اقالة البيع ولاينة (تحالفا وماد البيع ان لم يقبض البائع المبيع) بحكم الاقالة (و) اما (ان قبضه) بحكمهما (فلا تحالفا) عند الشيخين (خلافا لمحمد) فعنده تحالفان ايضا والاول اصح لموافقه للقياس (و) لو اختلفا (في قدر رأس المال بعد اقالة) عقد (السلم) فالقول للمسلم اليه فيه (لانه منكر

ما اشترى بهما بما يدعيه البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بهت بها بالثمن الذى يدعيهما المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان العقد في القائم وتسقط حصته من الثمن وتلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذى اقر به المشتري على القائم والهالك لانها انما يجب عند الانفساخ والعقد لم يفسخ في الهالك عنده فينقسم الثمن الذى اقر به المشتري عليهما على قدر قيمتهما يوم القبض وعند محمد تحالفان عليهما ويفسخ فيهما ويرد القائم مع قيمة الهالك يوم القبض لان هلاك الكل لا يمنع التحالف عنده على ماصر فهلاك البعض اولى (والقول للمشتري) مع يمينه اذا اختلفا (في حصة الهالك عند ابى يوسف وتلزم قيمته) اى الهالك (عند محمد) لما مر (وتعتبر قيمتهما) اى قيمة القائم والهالك (في الانقسام) اى انقسام الثمن عليهما (يوم القبض) فان استويا يلزمه نصف الثمن الذى اقر به المشتري وان اختلف القيمتان يوم القبض تسقط عنه حصة القائم بقدر قيمته وتلزمه حصة الهالك بقدر قيمته (وان اختلفا في قيمة الهالك فيه) فقال المشتري قيمته يوم القبض خمسمائة وقيمة القائم الف وقال البائع على عكسه (فالقول للبائع) مع يمينه لان البائع بدعواه يستبقى ما كان واجبا والمشتري بدعواه يسقط ما كان واجبا وكان البائع متمسكا بالاصل فوجب اعتبار قوله (وان برهنا) على قيمة الهالك (فبرهانه) اى برهان البائع (اولى) لانها اكثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك (وان اختلفا) اى العاقدان (في قدر الثمن بعد اقالة البيع) فقال المشتري كان الثمن الفا وقال البائع خمسمائة ولاينة لهما (تحالفا وعاد البيع) الاول حق يكون حق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الاقالة فلا يجب على كل واحد منهما ان يرد على صاحبه شيئا (وان لم يقبض البائع المبيع) قيل ينبغي ان لا تحالفا في اقالة المبيع لان التحالف ثبت بالمبيع المطلق بالحديث والاقالة فسخ في حق العاقلين فلم يتناول النص واجيب ان التحالف قبل قبض المبيع ثبت قياسا لان كل واحد مدع ومنكر على ماصر فصار التحالف معقولا فوجب القياس على المتصوص عليه كما قسنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري ولا كذلك بعد القبض فانه على خلاف القياس وعن هذا قال (وان قبضه) اى قبض البائع المبيع بعد الاقالة ثم اختلفا (فلا تحالفا) عند الشيخين ويكون القول للمنكر مع يمينه (خلافا لمحمد) لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا (و) لو اختلفا (في قدر رأس المال بعد اقالة السلم) لا تحالفان (فالقول) مع يمينه (للمسلم اليه فيه)

اى فى قدر رأس المال لانكاره الزيادة اعتبارا لسائر الدعاوى ولا يعود السلم  
 لان الاقالة فى باب السلم لا تحتمل النقص لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع  
 ولو اختلفا اى الموجر والمستأجر فى قدر الاجرة بأن قال المستأجر درهم  
 وقال الموجر درهمان او المنفعة بأن قال الموجر مدة الاجارة شهر وقال  
 المستأجر شهران او فيهما اى فى قدر الاجرة والمنفعة معا بأن قال الموجر  
 أجر تلك الدار شهر ابد درهمين وقال المستأجر استأجرتها شهرين بدرهم قبل استيفاء  
 المنفعة تحالفا وترادا اذا الاجارة مقيسة على البيع لان العين المستأجرة فى الاجارة  
 قائمة مقام المنفعة فى ايراد العقد وكذا الامر فى فسخها فالمعقود عليه قبل  
 استيفاء المنفعة يكون قائما تقديرا وبدى يمين المستأجر ان اختلفا فى الاجرة  
 لكونه منكرا وجوب ما يدعيه الموجر من الزيادة وبدى يمين الموجر لو  
 اختلفا فى المنفعة لكونه منكرا وجوب زيادة المنفعة وفيه اشعار بأنه يحلف  
 اولا من يدعى اولا ان اختلفا فيهما وان ادعى معا يحلف من شاء وان شاء اقرع  
 بينهما كما فى البيع وايهما نكل لزمه دعوى الآخر كما هو مقتضى النكول  
 وايهما برهن قبل برهانه وان برهنا فحجة المستأجر اولى لو اختلفا فى  
 المنفعة وحجة الموجر اولى لو اختلفا فى الاجرة نظرا الى اثبات الزيادة وتقبل  
 حجة كل واحد منهما فى فضل يدعيه لو اختلفا فى الاجرة والمنفعة معا بأن ادعى  
 الموجر ان مدتها شهر بعشرة والمستأجر ان مدتها شهران بخمسة فيقضى  
 بعشرة للموجر وشهرين للمستأجر ولو اختلفا بعد استيفاء المنفعة  
 لا يتحالفان اتفاقا والقول للمستأجر مع يمينه لانكاره الزيادة هذا عند  
 الشيخين ظاهر لان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا يقاس  
 الاجارة هنا عليه اذ هلاك المعقود عليه بالاستيفاء يمنع التحالف على اصلهما  
 بخلاف ما فى صورة المقيس حيث وجد المعقود عليه وكذا على اصل محمد  
 لان الهلاك انما لا يمنع عنده فى البيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها  
 ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تقوم بنفسها  
 بل بالعقد وتبين ان لا عقد واذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق  
 عليه ولو اختلفا بعد استيفاء البعض اى بعض المنفعة يتحالفان  
 فيما بقى اعتبارا للبعض بالكل وتفسخ الاجارة فيما بقى من المنافع  
 لامكان الفسخ وهذا لا ينافى ما مر ان هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف  
 عند الامام لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حدوث المنفعة فكان كل جزء  
 من المنفعة بمنزلة معقود عليه فيما بقى من المنفعة كمعقود عليه غير مقبوض  
 يتحالفان فى حقه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لانه بجميع اجزائه معقود

( ولا يعود السلم ) لان اقلته  
 لا تحتمل الفسخ لانه اسقاط  
 فلا يعود بخلاف البيع ( ولو  
 اختلفا فى قدر الاجرة )  
 كدهرم ودرهمين ( او المنفعة )  
 كسهر وشهرين ( او فيهما )  
 معا ( قبل استيفاء المنفعة  
 تحالفا وترادا ) كما فى البيع  
 والمنفعة كالبيع والاجرة  
 كالتن ( و ) حينئذ بدى يمين  
 المستأجر ان اختلفا فى  
 الاجرة ( لانه ينكر وجوب  
 زيادتهما ) ( و ) بدى يمين  
 الموجر لو ( الاختلاف ) فى  
 المنفعة وأيهما نكل لزمه  
 دعوى الآخر وايهما برهن  
 قبل وان برهنا فحجة  
 المستأجر فى المنفعة وحجة  
 الموجر فى الاجرة ( اولى لان  
 الينات للاثبات ) ( وبعد  
 استيفاء المنفعة لا يتحالفان )  
 بالاجماع لعدم تقوم المنفعة  
 بنفسها ( والقول للمستأجر  
 يمينه وبعد ) التمكن من  
 ( استيفاء البعض ) من المنفعة  
 ( يتحالفان وتفسخ فيما بقى



والقول للمستأجر ( ايضا ) فيما مضى ) من المنافع المقبوضة كلا ٣٦٨ - أو بعضا ﴿ قلت ﴾ وهذا لا ينافي ما مر

ان هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف عنده لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فكل جزء كعقد بخلاف البيع ( وان اختلفا ) الولي والمكاتب ( في قدر بدل الكتابة لا يتحالفان ) لعدم لزومها ( والقول للعبد وقالا يتحالفان وتفسخ ) والفرق له ما قدمنا ( وان اختلفا الزوجان ) ولو مملوكين او مكانيين او صغيرين والصغير يجامع اذنية مع مسلم قام النكاح اولا في بيت لهما اولا احدهما كافي خزانة الاكل ( في متاع البيت ) اي فيما ينتفع به من نفسه او مما حصل منه كالعقار وغيره ذكره القهستاني وادعى كل انه له بلا بيعة ( فالقول لهما ) بلا خلاف مع الميمن ( فيما صلح لهما ) اي ما يختص بالنساء عادة كالاسورة والدرع والخمار والملااة الا اذا كان صانعا ( وله ) كذلك ( فيما يصلح له ) كالعمامة والقميص والسيف والكتاب الا اذا كانت صانعة او ابية ( او ) يصلح ( لهما ) مع الميمن كالنقود والاواني والفرش والرقيق والمواشي والمنازل والكرم والمزارع لان الاموال في يده حقيقة ولو برهنها فينتها لانها خارجة واما عنده فلهامنه قدر جهاز مثما كما يأتي وهذا لو حيين

بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة ﴿ والقول للمستأجر ﴾ مع الميمن ﴿ فيما مضى ﴾ لانه منكر بما يدعيه المומר من زيادة الاجرة ﴿ وان اختلفا ﴾ اي المولى والمكاتب ﴿ في قدر بدل الكتابة ﴾ بعد ما اتفقا على عقد الكتابة ﴿ لا يتحالفان ﴾ عند الامام لان التحالف في المعاوزات عند تحاجد الحقوق الملازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب لانه ان يرفعه عن نفسه بالعجز فلم تكن في معنى البيع ﴿ والقول للعبد ﴾ مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقام احدهما بيعة قبلت وان اقامها فبيعة المولى اولى لاثباتها الزيادة لكن يعتق باداء قدر ما برهن عليه ولا يمتنع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه على الف على انه ان ادى خمسمائة عتق وكما لو استحقq البذل بعد الاداء كما في البحر ﴿ وقالا ﴾ وهو قول الائمة الثلاثة ﴿ يتحالفان وتفسخ ﴾ الكتابة لاختلفا في بدل عقد يقبل الفسخ فكان بمنزلة البيع ﴿ وان اختلف الزوجان في متاع ﴾ اهل ﴿ البيت ﴾ والمراد بالمتاع هنا ما ينتفع به من نفسه او مما حصل منه كالعقار وغيره وادعى كل انه له ولا بيعة لاحد ﴿ فالقول لهما ﴾ اي للزوجة بلا خلاف مع الميمن ﴿ فيما صلح لهما ﴾ اي ما يختص بالنساء عادة كالدرع والاسورة والخمار والملااة والخلخال والحلي ونحوها لان الظاهر شاهد لهما الا ان يكون الزوج ممن يبيع ما يتعلق بالنساء فالقول له لتعارض الظاهرين ﴿ وله ﴾ اي القول للزوج مع الميمن ﴿ فيما صلح له ﴾ كالعمامة والقلنسوة والقباء والسلاح والكتب ونحوها لان الظاهر شاهد له الا اذا كانت الزوجة صانعة او ابية ما يصلح له فلا يقبل قوله وفي الحانية لو اختلفا في متاع النساء واقاما البيعة يقضى للزوج ﴿ او ﴾ فيما صلح ﴿ لهما ﴾ اي القول للزوج فيما اختص بهما كالمنزل والفرش والرقيق والاواني والعقار والمواشي والنقود لان الزوجة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها فان الاختصاص اقوى من اليد وفي البحر وبه علم ان البيت للزوج الا ان يكون لهما بيعة وفي الحانية ولو اقاما البيعة يقضى ببيتها لانها خارجة معنى اطلاق الزوجين فشمّل المسلمين والمسلم مع الذمية والحربي والمملوكين والمكانيين كما سيأتي والصغيرين اذا كان الصغير يجامع وشمّل اختلفا في حال بقاء النكاح وما بعد الفقرة وما اذا كان البيت ملكا لهما اولا احدهما خاصة لان العبرة لليد لا للملك وفي القنية افترقا وفي بيتها جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المنزل انتهى وبه علم ان سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما لا يبطل دعواه كما في البحر وقيد باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فان متاع

( النساء )

النساء بينهم على السواء ان كن في بيت واحد وان كانت كل واحدة منهم في بيت  
على حدة فسا في بيت كل امرأة بينها وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشترط  
بعضهن مع بعض كافي خزانة الاكمل هذا اذا كانا حين **﴿ وبعده موت احدهما ﴾**  
اي احد الزوجين ثم اختلف وارثه مع الحى فالجواب في غير المحتمل على ما مر  
**﴿ لقول في المحتمل ﴾** اي فيما يصلح لهما **﴿ للحي ﴾** مع اليقين ايهما كان لانه لا بد للميت  
فبقيت يد الحى بلا معارض وهذا عند الامام **﴿ وعند ابى يوسف ﴾** كذلك **﴿ اي القول ﴾**  
للزوج فيما يصلح لهما **﴿ في الزائد على جهاز مثلها ﴾** وفي جهاز مثلها لهما **﴿ اي القول ﴾**  
للزوجة اذا كانت حية **﴿ اولورثتها ﴾** بعد موتها اي يدفع في المشكل الى الزوجة  
اولى وارثها ما يحجزه مثلها والباقي للزوج مع يمينه اولوارثه عنده لان الظاهر  
ان الزوجة تأتي بالجهاز وهذا اقوى من ظاهر يد الزوج ولذا يأخذ الباقي لعدم  
المعارض لظاهره والحياة والموت في المشكل عنده سواء **﴿ وعند محمد للرجل ﴾**  
اولورثته **﴿ اي ما كان للرجل فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون ﴾**  
لهما فهو للرجل ان كان حيا اولورثته ان كان ميتا لقيام الورثة مقام المورث  
واما اختلافهما في غير متاع الميت وكان في ايديهما فانهما كالاثنين يقسم بينهما  
وفي القهستاني وعن زفر والشافعي ان المشكل بينهما وعنهما ان المتاع كله  
كذلك واليه ذهب مالك \* وقال ابن ابى ليلى ان المشكل للزوج حيا ولورثته ميتا \* وقال  
ابن شبرمة ان المتاع كله له الاماعلى المرأة من الثياب \* وقال الحسن البصري ان المتاع  
لصاحب الميت الا ما على الرجل من الثياب فهذه ثمثة كتاب الدعوى او مسبعة  
انتهى \* واعلم ان الاب لو ادعى بعد موت ابنته ان الجهاز كان عارية لهما والزوج انها  
كان ملكا فالقول للاب على المختار الا اذا استمر العرف بدفع الجهاز ملكا لعارية  
فالقول لهما ولورثتهما من بعدها ولو اختلف الاب وابنه فيما في البيت قال ابو يوسف  
اذا كان الاب في عيال الابن في بيته فالمتاع كله للابن كالمالك في بيت الاب  
وعياله فمتاع البيت للاب ولو اختلف الموجر والمستأجر في متاع البيت فالقول  
قول المستأجر مع يمينه وليس للموجر الاماعليه من ثبات بدنه \* ولو اختلف اسكافي  
وعطار في آلات الاساكفة وآلات العطارين وهي في ايديهما قضى بينهما  
نصفين ولا ينظر الى ما يصلح لكل واحد منهما **﴿ وان كان احدهما ﴾** اي احد  
الزوجين **﴿ مملوكا ﴾** سواء كان مأذونا او مكاتب او محجورا **﴿ فالكل ﴾** اي كل المتاع  
**﴿ للحر في ﴾** حال **﴿ الحياة ﴾** لان يد الحر اقوى **﴿ والحي ﴾** منهما **﴿ في الموت ﴾** اي  
موت احدهما لان يد الحى خالية عن المعارض كافي عامة شروح الجامع وذكر  
السرخسي انه سهو والصواب انه للحر مطلقا لكن اختار صاحب الهداية  
قول العامة فاتفق اصحاب المتون اثره هذا عند الامام **﴿ وقال المأذون والمكاتب ﴾**

(و) اما (بعد موت احدهما)  
قانه يكون ( القول في  
المحتمل ) الصالح لهما  
( للحي ) منهما يمينه عند ابى  
حنيفة ( وعند ابى يوسف  
كذلك في الزائد على جهاز  
مثلها ) اي يكون الزائد له  
او لورثته ( وفي جهاز  
مثلها لهما او لورثتها ) عملا  
بالظاهر ( وعند محمد ) المحتمل  
( للرجل او لورثته ) وعن  
زفر والشافعي المحتمل بينهما  
وعنهما الكل بينهما وبه  
قال مالك وقال ابن ابى ليلى  
الكل له ولها ثياب بدنها  
وعكسه الحسن وهي المسبعة  
او الثمينة بل عدها في البحر  
تسعة ( وان كان احدهما مملوكا  
فالكل للحر في ) حال ( الحياة  
( و ) الكل ( للحي ) منهما حرا  
كان او عبدا ( في الموت ) كافي  
الهداية وغيرها لانه لا بد  
للميت فبقيت يد الحى بلا  
معارض وما نقل عن  
السرخسي انه سهو والصواب  
للحر مطلقا فسو من ناقله بل  
هو مقدم من تأخير كما افاده  
الشرنبلالي وهذا عنده  
( وقال المأذون والمكاتب

كالحر) لان لهما يدا معتبرة وقوله الكل يفيد الخلاف في مطلق المتاع لكن في الحقائق ان الخلاف في المحتمل واقره القهستاني (فروع) لو ادعى الزوج ان الجهاز ملكها والاب انه عارية فالقول للاب على المختار الا اذا استمر العرف بدفعه ملكا ذكره القهستاني وذكرناه في النكاح ولو غزرات قطن زوجها فهو له بجنا الا اذا نص على اجرة ولو اختلفا فيها فالقول له بيمينه وتماه في النية ولو اختلف الموجر والمستأجر ٢٧٠ في متاع البيت فالقول للمستأجر بيمينه

وليس للموجر الا ما عليه من ثياب بدنه وتماه فيما علقناه على التوير (فصل) في دفع الدعاوى (قال ذواليد هذا الشئ) المدعى منقول او اعقارا (او دعنيه) ولو حكما كما اذا برهن انه وكله بالحفظ اوضل منه فوجده ذكره القهستاني وزاد البرزاي او هو في يدى مزارعة او اسكننى فيه زيد (فلان الغائب) فلو لم يعلم لم تندفع ولو عرفه الشهود بوجهه تندفع عنده خلافا لحمد فليحفظ (او اعارني او آجرني او رهني او غصبته منه) ولو حكما كما اذا برهن انه انتزعه او سرقه منه (وبرهن) ذواليد (على ذلك) والعين قائمة وعرفه الشهود ولو بوجهه (اندفعت خصومة المدعى) لاثباته ان يده ليست يد خصومة في هذه الصور الخمسة (قلت) فلذا تسمى خمسة كتاب الدعوى قيل وفيه نظر لما علمت من زيادة الستة الاخر فبلغت احد عشر واجب بانها ملحقه كما

كالحر) لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصا في شئ هو في ايديهما يقضى بينهما بخلاف ما كان محجورا حيث يقضى للحر للعبد وقوله الكل مشير الى ان الخلاف فيما اذا اختلفا في مطلق المتاع على ما ذكره فخر الاسلام كافي المستصفي لكن في الحقائق ان الخلاف فيما اذا اختلفا في الامتعة المشكلة كما في القهستاني وفي التوير اعتقت الامة واختارت نفسها فافى البيت قبل العتق فهو للرجل وما بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفنا في الطلاق رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بدرة وذلك بداره قاده رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار وكذا كناس في منزل الرجل وعلى عنقه قطعة يقول هي لى وادعاه صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل رجلان في سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها واحدها يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بانه ملاح فالدقيق الذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح وتماه في المنح فليطالع

### فصل

في احكام دفع الدعاوى (قال ذواليد) في جواب من ادعى شيئا في يده ان هذا الشئ اودعنيه فلان الغائب او اعارني او آجرني او رهني او غصبته منه اى من فلان الغائب وبرهن على ذلك المذكور اندفعت خصومة المدعى لانه اثبت امرين احدهما الملك للغائب وهو غير مقبول شرعا والاخر دفع خصومة المدعى وهذا مقبول وقال ابن شبرمة لانسقط خصومة المدعى لان اليانة تثبت الملك للغائب ولا ولاية لاحد على غيره في ادخال شئ في ملكه بلا رضاه وقال ابن ابي ليلى تسقط الخصومة باليانة لانه لا تهمه فيما اقر به على نفسه فبين ان يده يد حفظ لا يد خصومة وقال ابو يوسف فيمن عرف بالحيل جمع حيلة لا تندفع الخصومة وبه يؤخذ واختاره في المختار ان المدعى عليه ان كان صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه لانه قد يأخذ مال الغير غصباً ثم يدفع سرا الى من يريد ان يغيب ويقول له اودعه عندي بحضرة الشهود قصدا لابطال حق الغير فلا تقبل بينته لهذه التهمة وان قال الشهود اودعه من لانعرفه لا تندفع الخصومة بالاجماع لاحتمال ان يكون المدعى من اودعه بخلاف قولهم اى قول الشهود لانعرفه اى المودع بوجهه لورأناه لا باسمه ونسبه حيث تندفع الخصومة

ذكرنا فلا زيادة حينئذ على الخمس اولان فيها اختلاف خمسة ائمة ولذا قال (وقال) (عند) ابو يوسف فيمن عرف بالحيل لا تندفع وبه يؤخذ في القضاء والفتوى واختاره في المختار والاختيار (وان قال الشهود اودعه من لانعرفه لا تندفع بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه حيث تندفع



﴿عند الامام﴾ لان القضاء لا يقع على الغائب ليشترط العلم بنفسه ونسبه وانما يقضى على المدعى بالدفع عن ذى اليد وهما معلومان وهو اثبت بينة انه ليس بمخضم لهذا المدعى ﴿خلافا لمحمد﴾ فانه قال لا تندفع الخصومة معروفا كان بالحيلة اولا وانما تندفع اذا عرف الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت على ذى اليد بظاهريده ولا تندفع الا بالحوالة على رجل يمكن اتباعه والمعروف بالوجه لا يكون معروفا فصار هذا بمنزلة قول الشهود لانعرفه اصلا وفي البرازية وتعول الاثمة على قول محمد فهذه المسئلة تسمى بمخمسة كتاب الدعوى للاشتغال على قول الامام وابى يوسف ومحمد وابن ابى ليلى وابن شبرمة كاترى اولان صورها خمس وديعة واجارة ورهن وغصب كما فى اكثر الكتب لكن فى المنح هذا اذا ادعى المدعى ملكا مطلقا فى العين كما افاده عدم تقييده ويدل عليه ماسياتى من المسائل القابلة لهذا ومن المعلوم ان فرض هذه المسئلة بعد اقامة المدعى البرهان لما تقرر فى كلامهم من ان الخارج هو الطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه الى الدفع قبله وحاصله ان المدعى لمبا ادعى الملك المطلق فيما فى يد المدعى عليه انكره وطلب من المدعى البرهان فاقامه ولم يقض الفاضى به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن على الدفع وفى البحر وكذا الحكم لو قال وكلنى صاحبه بحفظه كما فى المبسوط وكذا الحكم لو قال اسكننى فيها فلان الغائب وكذا الحكم لو قال سرقة منه او اخذته منه او ضل منه فوجدته كما فى الخلاصة فالصور عشر \* وبه علم ان الصور لم تنحصر فى الخمس فالاولى ان يفسر الخمسة بالاقوال ﴿ولو قال﴾ ذواليد ﴿اشريته منه﴾ اى من فلان الغائب ﴿لا تندفع﴾ الخصومة لكون يده يد خصومة لاعترافه بسبب الملك وهو الشراء ﴿وكذا﴾ لا تندفع الخصومة ﴿لو قال المدعى سرقة﴾ بناء الخطاب ﴿او غصبته منى﴾ فقال ذواليد او دغنيه فلان الغائب ﴿وان﴾ وصلىه ﴿برهن ذواليد على ايداع الغائب﴾ لان المدعى لما قال لصاحب اليد غصبته منى صار ذواليد خصما باعتبار دعوى الفعل عليه \* وفيه لا يمكنه الخروج عنها بالا حالة على الغير لان اليد فى الخصومة فيها ليس بشرط حتى تصح دعواه على غير ذى اليد ولا تندفع الخصومة بانتفاء يده حقيقة بخلاف الملك المطلق ﴿وكذا﴾ لا تندفع ﴿ان قال﴾ المدعى ﴿سرق منى﴾ على البناء للمفعول عند الشيخين استحسانا ﴿خلافا لمحمد﴾ وهو القياس لانه لم يدع الفعل على ذى اليد بل على مجهول فصار كالمو قال غصب منى على البناء للمفعول ولهما ان ذكر الفعل يستدعى الفاعل لا محالة والظاهر انه ذواليد الا انه لم يعينه درأ للحد عنه فصار كأنه قال له سرقة منى بخلاف الغصب فانه لاحد فيه فلو قضى

عند الامام خلافا لمحمد)  
فصند محمد لا تندفع وعند  
الامام تندفع وعند ابى  
يوسف ان ذواليد صالحا  
تندفع وعند ابن ابى ليلى  
تندفع بلاينة وعند ابن  
شبرمة لا تندفع وان برهن  
﴿قلت﴾ فهذه خمسة اقوال  
او صور وفى الشرنبلالية  
رايت بخط العلامة المقدسى  
عن البرازية ان تعويل الاثمة  
على قول محمد (ولو قال) ذو  
اليد (اشريته منه) اى من  
الغائب (لا تندفع) لا قراره  
بيد الخصومة (وكذا) لا  
تندفع (لو قال المدعى سرقة  
او غصبته منى وان) وصلىه  
(برهن ذواليد على ايداع  
الغائب وكذا) لا تندفع (ان  
قال سرق منى خلافا لمحمد)  
قلنا انما بناء للمفعول للستر  
عليه

عليه ثم حصر الغائب فأقام البينة تقبل لانه لم يصبر مقضيا عليه وانما قضى على ذى اليد فقط وفي التنوير قال في غير مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي من فلان تندفع من البرهان على ما ذكر ولو برهن المدعى على مقالته الاولى بجملة خصما ويحكم عليه لسبق اقراره ويمنع من الدفع **﴿ولو قال المدعى ابتعت من زيد وقال ذو اليد اودعني هو﴾** اي زيد **﴿اندفعت﴾** الخصومة **﴿بلا حجة﴾** لانهما اعترفا على ان الملك في الاصل غيرها فيكون وصوله الى صاحب اليد من جهة زيد البائع فلا تكون يده يد خصومة **﴿الا اذا برهن المدعى ان زيدا وكله بقبضه﴾** فيثبت لاندفع وتصح دعواه لانه اثبت بيته كونه احق بامساكها ولو صدقه ذواليد في شرائه منه لا يأمره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره وهي عجيبة وفي البحر قيد بتلقي اليد من الغائب للاحتراز عما اذا قال ذواليد اودعني وكيل فلان ذلك لم تندفع الابينة لانه لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذى اليد ولا من جهة وكيله لانكار المدعى وكذا لو اثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا ان الموكل دفعها الى ذى اليد وتقيده بدعوى الشراء من الغائب اتفاق في البرازية ادعى انه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذواليد ان هذا الغائب اودعه عنده اندفعت الخصومة لانفاقهما على وصول العين من غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان مكان دعوى الغصب دعوى السرقة فانه لا تندفع بزعم ذى اليد ادعاء ذلك الغائب في الاستحسان انتهى

### باب دعوى الرجلين

لما فرغ من بيان دعوى الواحد ذكر دعوى ما زاد عليه والواحد قبل ما زاد **﴿لا تعتبر بيته ذى اليد في الملك المطلق﴾** وهو ان يقول في دعواه ان هذا ملكي ولم يبين سبب ملكه **﴿وبيته الخارج فيه﴾** اي في المطلق **﴿احق﴾** بالاعتبار وبه قال احمد وقال الشافعي ومالك بيته ذى اليد احق لاعتصامها باليد ولنا ان البينة شرعت للاثبات وبيته الخارج اكثر اثباتا لانه لا ملك له على المدعى بوجه وذواليد له ملك عليه باليد فترجحت بيته الخارج بكثرة ثبوتها الا اذا ادعى ذواليد مع الملك فعلا كالمتق والتدبير والاستيلاء في ذى اليد اولى بخلاف الكتابة كما سيأتي قيد بالمطلق لاستوائهما في المقيد بالسبب وهذا ان وقتا اولم يوقتا باتفاق **﴿برهنا﴾** اي الخارجان **﴿على ما في يد آخر﴾** اي لو برهن خارجان على عين في يد ثالث منكر بعد ادعاء كل منهما ملكا مضائقا وقاما البينة **﴿قضى به﴾** اي بهذا الشيء **﴿لهمما﴾** بطريق الاشتراك عندنا لقبول الشركة على المناصفة لان النبي عليه الصلاة والسلام قضى بناقته بينهما بنصفين

(لاستوائهما)

(لو قال المدعى ابتعت من زيد) المعروف كاسر (وقال ذواليد اودعني هو) اي زيد المزبور بنفسه فلو بوكيله لم تندفع بلا بيته (اندفعت بلا حجة) لتوافقهما ان الاصل الملك لغيره (الا اذا برهن المدعى) انه اشتراه و (ان زيدا وكله بقبضه) الا اذا صدقه في الشراء فلا يؤمر بالتسليم لئلا يكون قضاء على الغائب باقراره **﴿فان﴾** وهي عجيبة فليحفظ وكتبنا في شرح التنوير ان قيد الشراء اتفاق مع فوائد مهمة فراجع وان الاصل سقوط دعوى الملك

دون المقيد بالسبب

**﴿باب دعوى الرجلين﴾** لما ذكر الفرد اعقبه بالثنى فقال (لا تعتبر بيته ذى اليد في الملك المطلق) اي غير المقيد بسبب ملكه (وبيته الخارج فيه احق) خلافا للشافعي (برهنا على ما في يد آخر قضى به لهما) وقال الشافعي تساقطا

لاستوائيهما في سبب الاستحقاق ولم يأمر عليه الصلاة والسلام بالقرعة لان استعمال القرعة في وقت كان القمار فيه مباحا ثم اتسخت بحرمة القمار اذ تعليق الاستحقاق بخروج القرعة قار وكذا تعيين المستحق بخروج القرعة بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضي ثمة ولاية التعيين بغير قرعة وانما يقرع لتطبيب القلوب ونفي تهمة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار خلافا للشافعي واحمد كاسياني ﴿ولو﴾ برهنا ﴿على نكاح امرأة سقط﴾ لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا تهاترا فرق القاضي بينهما حيث لا مرجح واذا تهاترا وكان قبل الدخول فلا شيء على كل واحد منهما كافي البحر وهذا مقيد بما اذا كان المدعيان حين المرأة امالو برهنا عليه بعد موتها ولم يؤرخا او ارخا واستوى تاريخهما فانه يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث اب واحد كافي المنح ﴿وهي﴾ اي المرأة ﴿لمن صدقته﴾ لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين اذا لم تكن المرأة المتنازع فيها في يد من كذبه ولم يكن دخل من كذبه بها واما اذا كانت في يد الآخر او دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق عقده كما في المنح ﴿فان ارخا﴾ اي المدعيان لنكاحها وكان تاريخ احدهما سابقا ﴿فالسابق احق﴾ بها من الآخر لانه لامعارض في هذا الزمان فيكون القضاء للسابق اذ عقد اللاحق وبرهانه باطل ولا يعتبر ما ذكر من كونها في يده او دخل بها ولو ارخ احدهما فقط فانها لمن اقرت له كما لو ارخ احدهما وللآخر يد فانها لذى اليد كما في البرازية ﴿وان اقرت﴾ المرأة بالزوجية ﴿لاحدهما قبل البرهان فمى﴾ اي المرأة ﴿له﴾ لتصادقهما عليه ﴿فان برهن الآخر﴾ اي الذي لم تقر له ﴿بعد ذلك﴾ اي بعد الاقرار للاول ﴿قضى له﴾ اي للمبرهن لقوة البرهان فان برهنا بعد الاقرار فالسابق اولى ﴿وان برهن احدهما على نكاحها﴾ فقضى له بالنكاح ﴿ثم برهن الآخر﴾ على انه نكحها لا يقبل برهانه اذ ينقض شيء بمثله وهما صار الاول اقوى لاتصال القضاء به ﴿الا﴾ وقت ان ثبت ذلك الآخر بالبينة ﴿سبقة﴾ اي سبق نكاحه اياها على نكاح الاول فيثبت يقضى له لتيقن الخطأ في الاول ﴿وكذا لا يقبل برهان خارج على زوج﴾ ذي يد ﴿على امرأة﴾ نكاحه ظاهر ﴿بنقلها الى بيته او بالدخول معه﴾ الا ان اثبت الخارج ﴿سبقة﴾ اي سبق نكاحه على نكاح ذى اليد بالبينة فانه يقضى له لما مر ﴿وان برهنا﴾ اي الخارجان ﴿على شراء شيء من آخر﴾ اي من ذى يد بلا تاريخ ﴿فلكل نصفه﴾ اي لكل واحد منهما نصف ذلك



الشيء **بمنصف ثمنه** أي ثمن ذلك الشيء ان شاء ورجع به على البائع بنصف ثمنه **او تركه** أي ترك النصف ان شاء لانهما لما استويا في السبب وجب على القاضى ان يقضى به بينهما لتعذر القضاء ب كله فيتخير كل منهما لتغير شرط عقده عليه فلمل رغبته في تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن وعند الشافعى في قول واحد يقرع وفي قول آخر تهارت اليئتمان ويرجع الى تصديق البائع لان احدهما كاذبة بيقين قلنا ان الحل الواحد لا يتصور ان يكون مملوكا لزيد على الكمال ومملوكا لعمرى على الكمال لان المشهود في الحقيقة هو السبب لان المحسوس المحاط للشهود وكل واحد من الفريقين هناك صادق بأن يعاين السبب من الرجلين ولا يعلمان سبق احدهما **وبترك احدهما** نصفه **بعدم اقضى** لهما لا يأخذ **المدعى** الآخر كله **لان** بالقضاء انفسخ العقد في حق كل في النصف \* قيد بقوله بعدم القضاء لانه قبل القضاء به يأخذ كله لاثبات برهانه اشتراء الكل بلا مزاحم للقضاء **فان كان لاحدهما يد او تاريخ فهو** أي صاحب اليد او التاريخ **اولى** لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه اذ قبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الازمان وهو الحال مع ان قبض الشيء متأخر عن شرائه فصار شرائه اقدم تاريخا من شراء غير القابض وبالتاريخ اثبت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وقال صاحب البحر ولى اشكال في عبارة الكتاب وهو ان اصل المسئلة مفروضة في خارجين تنازعا فيما في يد ثالث فاذا كان مع احدهما قبض كان ذايد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة ثم رأيت في المعراج ما يزيله من جواز ان يراد انه اثبت بالينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الآن في يد البائع الا انه يشكل ما ذكره بعده عن الذخيرة بأن نبوت اليد لاحدهما بالمعاينة انتهى والحق انها مسئلة اخرى وكان ينبغي افرادها انتهى **وان ارخا فالسابق اولى وان كان لاحدهما يد وللآخر تاريخ فذواليد اولى** لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع به ثم لا يقضى بعده لغيره الا اذا انتفى الملك منه **والشراء احق من هبة** مع قبض **وصدقة مع قبض** أي لو برهن خارجان على ذى يد احدهما على الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء اولى من الهبة والصدقة لان الشراء اقوى لكونه معارضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة والصدقة يتوقف على القبض هذا ان لم يؤرخا فلو ارخا واتحد الملك فالسابق تاريخا منهما احق بخلاف ما اذا اختلف المملك فأيهما سواء في صورة التاريخ وعدمه لان كلا منهما خصم عن مملكه في اثبات ملكه وهما فيه سواء

بمنصف ثمنه) ان شاء (او تركه)  
انما خير لتفريق الصفقة عليه  
(وبترك احدهما بعدم اقضى  
لهما لا يأخذ الآخر كله)  
لانفساخه بالقضاء فلو قبله  
فله (فان كان لاحدهما يد او  
تاريخ فهو اولى وان ارخا)  
معا) فالسابق اولى وان كان  
لاحدهما يد وللآخر تاريخ  
فذواليد اولى (للمامر) والشراء  
احق من هبة وصدقة (ولو  
مع قبض) لانه اقوى

بمخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه تقدم الاقوى ولو ارخت  
احدهما فقط فالمورخة اولى قيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت في يد  
احدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا في اسبق التاريخ فهو للاسبق  
وان ارخت احدهما فقط فلا ترجيح لها وان كانت في ايديهما يقضى بينهما  
الا في اسبق التاريخ فهي له كدعوى ملك مطلق كما في البحر <sup>١</sup> والهبة والصدقة  
فيما لا يحتمل القسمة <sup>٢</sup> كالعبد والداية <sup>٣</sup> سواء <sup>٤</sup> بالاتفاق فيقضى بينهما نصفين  
لاستوائهما في كونهما تبرعا واما فيما يحتمل القسمة كالدار فهما سواء عند  
البعض لان الشيوخ طار فيقضى بينهما نصفين عند البعض لا يصح  
لانه تنفيذ الهبة في الشايح فصار كاقامة البينتين على الارتهان وهذا اصح كما في  
الهداية وفي البحر وحاصله ان الصدقة اولى من الهبة فيما يحتمل القسمة وهذا  
عند عدم التاريخ والقبض واما اذا ارخا قدم الاسبق وان لم يؤرخا ومع  
احدهما قبض كان اولى وكذا ان ارخ احدهما فقط وفي الخلاصة ولو كان  
كلاهما هبة او صدقة او احدهما هبة والاخر صدقة فالم يذكر الشهود القبض  
لا يصح وان ذكر والقبض ولم يؤرخوا او ارخوا تاريخا واحدا فهو بينهما  
اذا كان لا يحتمل القسمة وان كان يحتملها فلا يقضى لهما بشئ عند الامام  
وعندهما يقضى بينهما نصفين ولو كان في يد احدهما يقضى له بالاجماع <sup>٥</sup> وكذا  
الشراء والمهر عند ابي يوسف <sup>٦</sup> اى ادعى شخص ان هذا الشئ اشتريته من زيد  
وادعت امرأة ان زيدا تزوجها على هذا الشئ فأقاما البينة ولم يذكر تاريخا  
او ذكرا واستوى تاريخهما يقضى لكل واحد منهما بالنصف لان الشراء  
والمهر سواء في اثبات الملك ثم للمرأة نصف القيمة على الزوج والمشتري نصف  
الثمن المنقود على البائع وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه <sup>٧</sup> وقال محمد الشراء  
اولى <sup>٨</sup> فيقضى لصاحب الشراء <sup>٩</sup> وعلى الزوج القيمة <sup>١٠</sup> اى قيمة المبيع للمرأة  
لان البيئات حجج الشرع فيجب العمل بها ما امكن وهو ممكن بأن يجعل الشراء  
سابقا اذ لو تزوج على ملك الغير صحت القسمة فتجب القيمة عند تعذر تسليم  
المين قيد بالشراء لانه لو اجتمع نكاح وهبة او رهن او صدقة فالكاح اولى  
وفي المنع اعتراض عن طرف صاحب الفصولين وجواب عن طرف صاحب  
البحر فيطالع <sup>١١</sup> والرهن مع القبض اولى من الهبة <sup>١٢</sup> بلاعوض <sup>١٣</sup> معه <sup>١٤</sup> اى مع  
القبض يعنى لو ادعى احدهما رهنا مقبوضا والاخر هبة وقبضا واقاما البينة  
ولم يؤرخا فدعى الرهن اولى استحسانا والقياس ان الهبة اولى لانها ثبتت  
الملك والرهن لا يثبت فكانت البينة المثبتة للزيادة اولى وجه الاستحسان المقبوض  
بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى <sup>١٥</sup> فان كانت <sup>١٦</sup>

(والهبة والصدقة فيما  
لا يحتمل القسمة سواء) بلا  
خلاف لا فيما لا يحتملها في  
الاصح (وكذا الشراء والمهر  
عند ابي يوسف) سواء  
(وقال محمد الشراء اولى وعلى  
الزوج القيمة) والاول ارجح  
وعليه اقتصر ارباب المتون  
زاد في التوير الا اذا ارخا  
وسبق تاريخ احدهما فهو  
احق (والرهن مع القبض  
اولى من الهبة معه) اى مع  
القبض بلاعوض استحسانا  
(فان كانت

اي الهبة بشرط العوض فهي اي الهبة **اولى** من الرهن لكونها في معنى البيع انتهاء فيكون عقدها عقد ضمان ثبت الملك معنى وصورة بخلاف الرهن فانه لا يثبت الا عند الهلاك معنى لاصورة هذا اذا كانت العين في بد ثالث اذلو كانت في ايديهما يقضى بها بينهما نصفين الا ان يؤرخا وتاريخ احدهما سبق فيقضيه **وان** برهن خارجان على ملك مؤرخ **هذه المسئلة** قد ذكرت واعادتها هنا لاجل ذكر التاريخ **اوشراء مؤرخ من واحد** متعلق بشراء **غير ذي اليد** احتراز بهذا عما برهنا على ما في بد آخر كما مر تفصيلها **فالسابق اولى** لانه اثبت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد الا اذا تلقى الملك منه وهذا القول متفق عليه على تخريج الكرخي وقول الامام على تخريج صاحب الامالي وقول ابي يوسف آخره ومحمد اولا وفي قوله الآخر وهو قول ابي يوسف اولا هو بينهما كافي التبيين **وان** برهن احدهما على الشراء من زيد **برهن** **الآخر عليه** اي على الشراء **من بكر** واتفق تاريخهما فهما سواء حتى يكون المبيع بينهما نصفين لان كل واحد منهما اثبت الملك لباعيه وملك بايعه مطلق بلا تاريخ فصار كما اذا حضر البائع فادعى الملك المطلق فيكون بين الخارجين لاستواء تاريخهما **وكذا** لو وقت احدهما فقط لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته بخلاف ما اذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره وفي البحر ان اليانة على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها وتامه فيه فليطالع **ولو** برهن خارج على الشراء من شخص **و** برهن خارج **آخر** على الهبة والقبض من غيره **و** برهن خارج **آخر** على الارث من ابيه **و** برهن خارج **آخر** على الصدقة والقبض من رابع قضى بينهم ارباعا **سواء** كان معهم او مع بعضهم تاريخ او لم يكن لانهم يثبتون الملك لمملكيهم وذلك تاريخ فيه ولا يقدم الاقوى كافي التبيين **ولو** برهن خارج على ملك مؤرخ وذواليد على ملك اقدم منه **اي** من الخارج **فهو** **اي** ذواليد **اولى** عند الشيخين **خلافا** لمحمد في رواية وفي رواية عنه على ما قالاهم رجوع عنه فقال لا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق اصلا لان اليانة فيه تثبت اولية الملك فيستوى فيها التقدم والتأخر فصار كأنهما اقامتا على الملك المطلق ولهما ان اليانة مع التاريخ تدفع ملك غيره في وقت التاريخ وبينه ذي اليد على الدفع مقبولة فلا يثبت الملك لغيره بعده الا بالتلقى من جهته وهو لم يدع ذلك قيد بسبق تاريخ ذي اليد لانه لو لم يكن لهما تاريخ او استوى تاريخهما

بشرط العوض فهي **اولى** لانهما بيع ولو العين معهما استويا لم يؤرخا واحدهما سبق **وان** برهن خارجان على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد غير ذي اليد **فالسابق اولى** في الصورتين واعاد الاولى لذكر التاريخ **وان** برهن احدهما على الشراء من زيد والآخر عليه من بكر واتفق تاريخهما او اختلف ذكره العيني **فهما** سواء وكذا لو وقت احدهما فقط ان تعدد البائع وان اتحد فذو الوقت احق **ولو** برهن خارج على الشراء من شخص وآخر على الهبة والقبض من غيره وآخر على الارث من ابيه وآخر على الصدقة والقبض من رابع قضى بينهم ارباعا لتلقيهم الملك من باعهم اي مملكيهم **ولو** برهن خارج على ملك مؤرخ وذواليد على ملك اقدم منه **فهو** **اي** ذواليد **اولى** خلافا لمحمد في رواية **والاول اصح**



او ارخت احدهما فقط كان الخارج اولى ﴿ وكذا الخلاف لو كانت اليد  
 لهما ﴾ واقاما البينة فصاحب الوقت الاول في قول الشيخين وفي قول محمد  
 لا يعتبر الوقت فكأنهما اقامتا على مطلق الملك فيكون بينهما ﴿ ولو برهن خارج  
 وذو يد على ملك مطلق ووقت احدهما فقط فالخارج اولى ﴾ عند الطرفين  
 ﴿ وعندابي يوسف ﴾ وهو رواية عن الامام ﴿ ذو الوقت اولى ﴾ لانه اقدم  
 وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخت احدهما كان صاحب التاريخ اولى  
 ولهما ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع  
 الشك في التلقي من جهته ﴿ ولو كان المدعى في ايديهما اوفى يد ثالث والمسئلة  
 بحالها ﴾ اى ادعى ذو اليد او الخارج واقاما البينة وارخت احدى البيتين  
 ﴿ فهما سواء ﴾ عند الامام ﴿ وعندابي يوسف الذى وقت اولى وعند محمد  
 الذى اطلق اولى ﴾ وعلل صاحب الهداية بأن دعوى اولية الملك بدليل استحقاق  
 الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على بعضهم على بعض \* ولا يبي يوسف ان التاريخ  
 يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح باليقين  
 وللإمام ان التاريخ يضاهمه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصار كما لو اقاما البينة  
 على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح  
 جانب صاحب التاريخ انتهى لكن صورته في المسئلة الثانية وهى قوله ولو في يد  
 ثالث وامام في المسئلة الاولى وهى قوله ولو في ايديهما فذكر ان يكون نظير قوله  
 ولو اقام الخارج وذو اليد على ملك مطلق الى آخره فقال في عقبه فعلى هذا اذا  
 كانت الدار في ايديهما انتهى قال صاحب الايضاح وغيره في تفسيره بأن اقام  
 احدهما على ملك مؤرخ والاخر على مطلق الملك سقط التاريخ عندهما وعنده  
 صاحب الوقت اولى انتهى فبهذا التقرير ظهر مخالفة المصنف لما في الهداية تتبع  
 ﴿ وان برهن خارج وذو يد على التناج ﴾ اى اقام كل منهما بينة ﴿ فذو اليد  
 اولى ﴾ لان بينهما قامتا على ما لا تدل عليه اليد فاستوتا في الاثبات وترجحت بينة  
 صاحب اليد باليد فيقضى له به ولا عبرة للتاريخ لان اولية الملك يستوعب كل  
 تاريخ فلا يفيد ذكره من احدهما او منهما اتحد التاريخان او اختلفا ما لم يذكر  
 تاريخا مستحيلا بأن لم يوافق سن المدعى والقياس ان يكون الخارج اولى وبه  
 قال ابن ابي ليلى وقال عيسى بن ابان تهازت البيتان ويترك في ذي اليد على وجه  
 القضاء \* وجه الاستحسان ما روى انه عليه الصلاة والسلام قضى لذي اليد بناقعة  
 بعد ما اقام الخارج بينة انها ناقته تتجتها واقام ذو اليد البينة انها ناقته تتجتها ولان  
 اليد لا تدل على اولية الملك فكان مساويا للخارج فبأثباتها يندفع الخارج وبينة  
 صاحب اليد مقبولة للدفع ﴿ وكذا لو برهن كل على تلقى الملك من آخر وعلى التناج

( وكذا الخلاف لو كانت اليد  
 لهما ولو برهن خارج وذو يد  
 على ملك مطلق ووقت احدهما  
 فقط فالخارج اولى وعندابي  
 يوسف ذو الوقت اولى )  
 والاول اولى ( ولو كان المدعى  
 في ايديهما اوفى يد ثالث  
 والمسئلة بحالها فهما سواء )  
 عنده ( وعندابي يوسف الذى  
 وقت اولى وعند محمد الذى  
 اطلق اولى ) والاول اولى  
 لاضافة الحادث لا قرب اوقاته  
 ( وان برهن خارج وذو يد على  
 التناج فذو اليد اولى ) هو  
 الصحيح خلافا لعيسى بن ابان  
 ( وكذا لو برهن كل على تلقى  
 الملك من آخر وعلى التناج

عنده ( فذواليد اولى ) ولو  
 برهن احدهما ( اى الخارج  
 وذواليد ) على الملك المطلق  
 والآخر على التناج ( فهو ) اى  
 ذوالالتاج ( اولى ) لسبقه ( وكذا )  
 بينة التناج اولى ( لو كانا  
 خارجين ) كما مر ( ولو قضى  
 بالتناج لذى اليد ثم برهن ثالث  
 على التناج قضى له الا ان يعيد  
 ذواليد برهانه ) لان الثالث  
 لم يصير مقضيا عليه بالقضاء  
 الاول فتصح دعواه ( كالمو  
 برهن المقضى عليه بالملك  
 المطلق على التناج ) فانه ( يقبل  
 وينقض القضاء ) بالملك المطلق  
 بالبرهان على التناج لانه بمنزلة  
 النص ( و اعلم ان ( كل سبب )  
 من اسباب ملك ( لا يتكرر  
 فهو ) فى الحكم ( مثل التناج )  
 فى اولى الملك صريحا فلا  
 يثبت للآخر الا بالتلقى منه ولم  
 يتلق وذلك ( كنسج ثياب لا  
 تنسج الامرة ) وغزل قطن  
 وكلب اللبن واتخاذ الجبن  
 واللبد والمرعزى وجز  
 الصوف ) وقص الشعر ونحوها  
 فتقدم البينة بهذا السبب  
 ويرجح ذواليد لانه فى معنى  
 التناج ولو كان التناج ونحوه  
 عند بابه الا اذا ادعى الخارج  
 عليه فعلا كغصب او وديعة  
 او اجارة ونحوها فى رواية كما  
 فى الدرر ( و اما ) ما يتكرر ( من  
 الاسباب فليس بمنزلة التناج بل

عنده ( اى لو تلقى كل واحد من الخارج وذى اليد الملك من رجل فكان هناك  
 بايعان واقام البينة على التناج عند من تلقى منه فهو بمنزلة اقامتها على التناج  
 فى يد نفسه فيقضى به لذى اليد كأن البايعين قد حضرا واقاما على ذلك بينة  
 فانه يقضى ثمة لصاحب اليد كذلك ههنا كفى العناية ( ولو برهن احدهما على  
 الملك المطلق والآخر على التناج فهو ( اى صاحب التناج ) اولى ( ايهما كان  
 لان بينته قامت على اولى الملك صريحا فلا يثبت للآخر الا بالتلقى منه والآخر  
 لم يتلق منه واولىته تثبت دلالة ولا عبرة بهما مع الصريح ( وكذا لو كان  
 خارجين ( فبرهن احدهما على الملك المطلق والآخر على التناج فيبينة التناج  
 اولى لما بينا ( ولو قضى بالتناج لذى اليد ثم برهن ثالث على التناج قضى له (  
 اى للثالث ( الا ان يعيد ذواليد برهانه ( لان بينة ذى اليد ما قامت على هذا  
 المدعى وانما قامت على الاول فلم يصير الثالث مقضيا عليه بتلك القضية ( كالمو  
 برهن المقضى عليه بالملك المطلق على التناج يقبل وينقض القضاء ( اى لو ادعى  
 ذو اليد والخارج الملك المطلق وبرهنا قضى على ذى اليد بالملك ثم ان ذا اليد  
 المقضى عليه لو اقام البينة على التناج تقبل وينقض به القضاء الاول لانه  
 بمنزلة النص فى دلالة على الاولية قطعيا فكان القضاء واقما على خلافه كالتقضاء  
 الواقع على خلاف النص وهذا استحسان وفى القياس لا يقبل برهانه لصيرورته  
 مقضيا عليه بالملك كما فى العناية وفى البحر اطلق فشم ما اذا برهن الخارج  
 فقط على التناج وقضى له ثم برهن ذو اليد يقضى له ويبطل القضاء الاول  
 ولو ادعى ذواليد تناجا ايضا ولم يبرهنا حتى يحكم بها للمدعى بالتناج ثم برهن  
 المدعى عليه على التناج لا ينتقض الحكم ثم علم ان المقضى عليه فى حادثة لا تسمع  
 دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال القضاء او على تلقى الملك من المقضى له او على  
 التناج انتهى ( وكل سبب لا يتكرر ( اى فى الملك اذا ادعاه ذو اليد  
 فهو مثل التناج ( اى حكمه حكم التناج فى جميع ما ذكرنا من الاحكام وذلك  
 ( كنسج ثياب لا تنسج الامرة ( كما اذا ادعى رجل ثوبا انه ملكه نسجه وهو  
 مما لا يتكرر نسجه وكذا اذا ادعت غزل قطن انه ملكها غزلته بيدها ( وكلب اللبن (  
 فانه ما يتكرر ايضا فاذا ادعى لبنا انه ملكه حلبه من شاته ( واتخاذ الجبن (  
 بأن ادعى جبنا انه ملكه صنعه فى ملكه ( واللبد ( بان ادعى لبسدا بانه صنعه  
 من الصوف الذى هو ملكه ( والمرعزى ( وهى كالصوف تحت شعر الميز ( جز  
 الصوف ( بأن ادعى صوفا مجزوزا انه ملكه جزه من شاته واقام على ذلك  
 بينة وادعى ذو اليد مثل ذلك واقام عليه بينة فانه يقضى بذلك لذى اليد لانه  
 فى معنى التناج من كل وجه فيباحق به بدلالة النص ( وما يتكرر ( اى كل

( بمنزلة الملك ) فيقضى به

للخارج وذلك ( كنسج الحز  
وكالباء والغرس وزراعة  
البر والجبوب ) ونحوها  
( وماشكل ) تعريفه ( رجع  
فيه ) لكشفه ( الى اهل الخبرة )  
لانهم اعرف به ( فان اشكل  
عليهم جعل المطلق ) فيكون  
للخارج لانه الاصل وانما  
عدلنا عنه بحديث التاج  
( وان برهن خارج على ملك  
مطلق وذو يد على الشراء  
منه ) اي من الخارج ( فهو  
اولى ) لاثباته التلق من  
الخارج فصار كما اذا اقر  
بالملك له ثم ادعى الشراء منه  
( وان برهن كل منهما على  
الشراء من صاحبه ولا تاريخ  
لهما ) تها تارتا وترك المال  
المدعى به ( في يد ذى اليد )  
عندهما وعند محمد يقضى  
للخارج ( قلنا الاقدام على  
الشراء اقرار منه بالملك له  
ولو اثبتا قبضاتها تها تارتا اتفاقا  
كافي الدرر ويأني ( وان ارخا  
في العقار بلاذ كرقبض وتاريخ  
الخارج اسبق ) من تاريخ ذى  
اليد ( قضى لذى اليد ) فيجعل  
كان الخارج اشترى اولاً ثم  
باع قبل القبض من ذى اليد  
وهو جائز في العقار عندهما  
( وعند محمد ) قضى ( للخارج )  
لانه لا يجوز البيع قبل القبض

سبب يتكرر قضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق ولا يلحق بالتاج كنسج  
الحز وهو اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا فانه مما يتكرر لان الحز  
والصوف والشعر اذا بلى ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج فيحتمل ان ذا اليد  
نسجه ثم غصبه الخارج ونقضه ثم نسجه فيكون ملكا له بهذا الطريق فلم يكن في معنى  
التاج ( وكالباء ) فانه مما يتكرر لانه يبنى ثم ينهدم ثم يبنى ( والغرس ) لان النخل  
يغرس غير مرة ( وزراعة البر والجبوب ) لان البر قد يزرع في الارض ثم يغربل  
التراب فيميز البر منه ثم يزرع ثانيا فلم يكن في معنى التاج وكذا كل ما يزرع مما يكال  
او يوزن فاذا ادعى ثوبا انه ملكه من خزء او ادعى دارا انها ملكه بناها او ادعى  
غرسا انه ملكه غرسه او حنطة انها ملكه زرعها او حبا آخر من الجبوب واقام  
على ذلك بينة وادعى ذوا اليد مثل ذلك واقام عليه بينة قضى به للخارج لما مر  
( وماشكل ) بحيث لا يتيقن بالتكرر وعنده ( رجع فيه الى اهل الخبرة ) لانهم  
اعرف به وقد قال الله تعالى ( فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون ) ( فان اشكل  
عليهم ) اي على اصل الخبرة ( جعل المطلق ) اي قضى به للخارج لان القضاء  
بينه هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر التاج كما روينا فاذا لم يعلم يرجع على الاصل  
( وان برهن خارج على ملك مطلق وذو يد على الشراء منه ) اي من الخارج  
بان كان عبد مثلاً في يد زيد وادعاه بكر بأنه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على  
الشراء منه ( فهو ) اي ذوا اليد ( اولى ) لان الخارج وان كان ثبت اولية الملك  
فذوا اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه  
( وان برهن كل منهما ) اي من الخارج وذى اليد ( على الشراء من صاحبه  
ولا تاريخ لهما تها تارتا ) اي سقطت البيتان ( وترك المال في يد ذى اليد ) بغير  
قضاء عند الشيخين ( وعند محمد ) ان كان في يد احدهما ( يقضى ) بالبيتين  
( للخارج ) لا مكان العمل بهما بجعل ذى اليد مشترى من الخارج وقبضه ثم باعه  
منه ولم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه لان تمكنه من القبض دلالة السبق على مامر  
ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز \* ولهما ان الاقرار بالشراء من صاحبه  
اقرار منه بالملك له فصار بينة كل منهما كأنها قامت على اقرار الآخر وفيه  
التها تارتا بالاجماع لتعذر الجمع فكذا هذا كافي التبيين ( وان ارخا ) اي الخارج  
وذوا اليد ( في العقار بلاذ كرقبض وتاريخ الخارج اسبق قضى لذى اليد )  
عند الشيخين فيجعل كأن الخارج اشترى اولاً ثم باع قبل القبض من ذى اليد  
وهو جائز في العقار عندهما ( وعند محمد ) قضى ( للخارج ) اذ لا يصح عنده  
بيعه قبل القبض فبقى على ملكه \* وفي التبيين وكان ينبغي ان يقضى به لذى اليد  
عنده ايضا فيجعل الخارج كأنه قبضه ثم باعه لذى اليد عنده ايضا فيجعل



الخارج كأنه قبضه ثم باعه من بايعه وهو ذواليد تصحيحا للعقد انتهى ﴿ وان اثبتا قبضا قضى لذى اليد اتفاقا ﴾ لان البيعين جائزان على القولين لان الخارج باعه على بايعه بعدما قبضه وذلك صحيح ﴿ وان كان وقت ذى اليد اسبق قضى للخارج في الوجهين ﴾ فيجعل كأنه اشتراه ذواليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر كافي الهداية لكن في البحر وفي المبسوط ما يخالفه كاعلم من الكافي وتماه فيه فليطالع قال ابن الشيخ في شرح الوقاية قالوا حاصل الكلام في ضبط هذه الاقسام ان كان تاريخ احد المدعين عند اقامتهما اليينة سابقا فهو احق وان لم يكن سابقا بل كان مساويا بأن ارخا موافقا ولم يؤرخا اصلا او ارخ احدهما وكان كل واحد منهما صاحب يد او كان كل منهما خارجا في الملك المطلق او في الملك بسبب فهما متساويان الا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما فهو احق وان كان احدهما صاحب يد والآخر خارجا فالخارج احق في الملك المطلق عند التساوى في التاريخ الا اذا ادعيا مع الملك فعلا بأن قال هو عبدى اعتقته او دبرته فذواليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدى كاتبته فهما متساويان لكونهما خارجين اذ لا بد في عقد الكتابة من اهلية العاقدين فاذا عقدا يكون العبد معتقا يدا فلا يتصور اليد عليه بخلاف المعتق فانه في يد المولى اذا كان صغيرا او كبيرا لا يعرف عقده ولو قال احدهما هو عبدى كاتبته وقال الآخر دبرته او اعتقته فهو اولى لان كل بينة يكون اكثر اثباتا فهو احق هذا في الخارج وذى اليد في الملك المطلق اما في الملك بسبب فان ذكر الخارج وذواليد سببا واحدا وتلقيا من واحد فذواليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق عند التساوى في التاريخ وان ذكرنا سببين كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب انتهى ﴿ ولا ترجيح بكثرة الشهود ﴾ لان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته حتى لو اقام احد المدعين شاهدين والاخر اربعة فهما سواء اذ شهادتهما ليست اقل من شهادتهم في اثبات المدعى لان الاثنين علة تامة موحية للحكم فالكثرة لا تصلح للترجيح ولهذا لا ترجح الآية بآية اخرى ولا الخبر بالخبر وانما يرجح بقوة فيه بأن كان احدهما متواترا والاخر من الآحاد او كان احدهما مفسرا والاخر محتملا فيرجح المفسر على المحتمل والمتواتر على الاحاد لقوة وصف فيه \* وقيل قضى لاكثرهما عدد لان القلب اميل الى قول الاكثر وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة لان المعبر في الشاهد اصل العدالة وهي ليست بذى حد فلا يقع الترجيح بها خلافا لما لك ﴿ وان ادعى احد خارجين نصف دار والآخر كلها ﴾ وبرهنا على ذلك ﴿ فالربع للاول ﴾ عند الامام ﴿ وعندهما ﴾ للاول ﴿ الثلث والباقي للآخر ﴾ لان الامام اعتبر طريق المنازعة وهو ان صاحب النصف لا ينازع صاحب الكل في النصف فسلم له النصف واستوت منازعتهم

﴿ وان اثبتا قبضا قضى لذى اليد اتفاقا ﴾ لما مر عن الدور ﴿ وان كان وقت ذى اليد اسبق قضى للخارج في الوجهين ﴾ فيجعل كأنه اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليد بسبب آخر ﴿ و اعلم انه ﴾ لا ترجيح بكثرة الشهود ﴿ فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة اذ لا حد للاعدلية ﴾ وان ادعى احد خارجين نصف دار ﴿ في يد ثالث ﴾ ادعى ﴿ الآخر كلها ﴾ وبرهنا على ذلك ﴿ فالربع للاول ﴾ عنده ﴿ وعندهما ﴾ للاول ﴿ الثلث والباقي للآخر ﴾ وهو ثلاثة الارباع عنده اعتبارا للمنازعة فانه لا منازعة الا في النصف فنصف النصف والثلاثان عندهما اعتبارا للمول فان فيه نصفين وكلا فتعول من اثنين الى ثلاثة وتماه في المطولات

(وان كانت) الدار المدعاة (في يديهما) فكلاهما مدعى الكل نصف منهما وهو ما في يد الاول (بقضاء) لان الثاني خارج (ونصف) منها (بلاقضاء) ٢٨١ لعدم المنازع ﴿قلت﴾ واستفيد منه ان القضاء على

نوعين قضاء ترك وقضاء الزام ويسمى بقضاء الملك والاستحقاق ايضا والفرق من وجهين احدهما ان المقضى عليه في حادثة بهذا القضاء لا يصير مقضيا له فيها ابدا بخلاف قضاء الترك فانه يصير المقضى عليه مقضيا له اذ برهن والثاني انه لو ادعى الثالث برهن قبل قضاء الترك لا في قضاء الالتزام الا اذا ادعى تلقى الملك من جهة المقضى له ذكره

القهستاني كغيره (وان برهن خارجا على نتائج دابة) بأنها تجت عنده او عندها بعه (وارخا قضى لمن وافق سنه تاريخه) بشهادة الظاهر (وان اشكل) سنه بأن لم يوافقهما (فلهما) مناصفة ان لم تكن في يد احدهما فقط فان كانت فله (وان خالفهما بطلا) فيقضى لذى اليد قضاء ترك كذا اختاره في الهداية والكافي ﴿قلت﴾ لكن الاصح انه كالمشكل كما جزم به في التفسير والدور

والبحر وغيره فليحفظ وانما قال نتائج دابة لانه لو برهن انه ابنه فهو ابن الاسبق تاريخا عنده وقال انه ابنهما كافي المضمرات (وان برهن احد الخارجين على غصب شيء

في النصف الآخر فينصف النصف بينهما فلصاحب الكل ثلاثة ارباع ولصاحب النصف الرابع \* وهما اعتبارا لطريق العول والمضاربة لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعمل الى ثلاثة ولصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بكل حقه فصاحب الكل له ثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثين في الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث في الدار فيحصل له ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في الستة يكون معناه ثلث الستة وهو اثنان وفي البحر تفصيل فليراجع ﴿وان كانت الدار في يديهما فكلاهما﴾ اي كل الدار ﴿لمدعى الكل نصف بقضاء ونصف بلاقضاء﴾ لان دعوى مدعى النصف منصرفة الى ما في يده لتكون يده يد محقة في حقه لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب فدعى النصف لا يدعى شيئا مما في يد صاحب الجميع فسلم النصف لمدعى الجميع بلا منازعة فبقى ما في يده لاعلى وجه القضاء اذ لاقضاء بدون الدعوى واجتمعت بينة الخارج وذى اليد فيما في يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج ولو كانت في يد ثلاثة فادعى احدهم كلها وآخر ثلثها وآخر نصفها و برهنوا فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندها بالعول وبيانه في الكافي فليطالع ﴿وان برهن خارجا على نتائج دابة وارخا قضى لمن وافق سنه تاريخه﴾ لرجحانه بشهادة الحال ولا فرق في ذلك بين ان تكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ﴿وان اشكل﴾ اي سنه بان لا يوافق التاريخين لعدم العلم ﴿فلهما﴾ اي يقضى لهما لعدم رجحان احد البرهانيين ﴿وان خالفهما﴾ اي خالف السن التاريخين معا ﴿بطلا﴾ اي البرهانان لظهور كذب كل من الفريقين فتترك الدابة بغير قضاء في يد صاحب اليد كما في الهداية وغيرها وفي التبيين والاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى به لذى اليد وتماه فيه فليطالع ﴿وان برهن احد الخارجين على غصب شيء والاخر على وديعته استويا﴾ لان المودع اذا انكر الوديعة يصير غاصبا وبرهان الوديعة يتضمن انكار صاحب يد

#### فصل في التنازع بالايدي

لما فرغ من بيان وقوع الملك بالينة شرع في وقوعه بظاهر اليد لما ان الاول اقوى ولهذا اذا قامت الينة لا يلتفت الى اليد فقال ﴿لابس الثوب اولى من الاخذ بكمه والراكب احق من الاخذ باللجام ومن في السرج احق من الرديف﴾ اي لو تنازعا ثوبا احدهما لابس والاخر اخذ بكمه وغيره من

والاخر على وديعته استويا) فينصف بينهما بأنها بالجحد تصير غصبا ﴿فصل في التنازع بالايدي﴾ (لابس الثوب اولى من الاخذ بكمه والراكب احق من الاخذ باللجام) ولو برهننا فالخارج احق (ومن في السرج احق من الرديف

الاطراف ولا يئنه لهم فاللبس اولى من الآخذ في كونه صاحب اليد لانه متصرف  
ومستعمل وكذا لو تنازعا دابة احدهما راكبا والآخذ آخذ بلجامها والراكب  
اولى في كونه زايد اذ تصرفه اقوى وكذا لو تنازعا دابة احدهما راكب بسرجهما  
والآخر رديفه فالاول احق لان تمكنه من ذلك دليل على تقدم يده وقيل هي  
بينهما على السواء وصاحب الحمل اولى ممن علق كوزه عليهما اي اذا تنازعا  
في دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز والاول اولى من كونه زايد لانه اكثر  
تصرفا فيها ولا ترجيح بكثرة الحمل ان كانا حمالها وتنازعا كالا عبرة بكثرة الشهود  
واذا اقاما بينة في هذه الصور فينة من كان في حكم خارج اولى لما مر مرارا  
والراكبان بلا سرج او راكبان فييه اي في السرج سواء لاستوائهما  
في التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والآخر ممسكا بلجامها قالوا  
ينبغي ان يقضى بها لمن يمسك لجامها لانه لا يتعلق بالجام غالبا الا المالك بخلاف  
التعلق بالذنب وكذا الجالس على البساط والمتعلق به سواء اي اذا تنازعا  
في بساط احدهما قاعد عليه والآخر متعلق به فهو بينهما نصفان لاعلى  
طريق القضاء لان الجلوس عليه ليس بيد فاستويا في عدم اليد بخلاف  
الركوب واللبس لان المرء يصير بهما غاصبا لابل جلوس وكذا اذا كانا جالسين  
عليه فهو بينهما ومن معه اي وكذا ان كان ثوب في يد رجل  
وطرفه مع آخر حيث ينصف بينهما وان كان يد احدهما في الاكثر  
لان الزيادة ليست من جنس الحجة فان كل واحد منهما مستمسك باليد الا  
ان احدهما اكثر استمسكا ومثل تلك لا يوجب الرجحان وفيه اشارة الى الفرق  
بين هذا وبين مسألة القميص لان الزيادة ليست من جنس الحجة فان الحجة هي  
اليد والزيادة هي الاستعمال كما في العناية بخلاف جالسي الدار تنازعا فيها  
حيث لا يقضى بينهما لبطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك  
والحائط وهو الجدار لمن جذوعه عليه اي على الحائط او اتصال  
بنيانه اتصال تربيع اتصال التربيع اتصال جدار بجدار بحيث يتداخل  
لبنات هذا الجدار في لبنات ذلك وانما سمي اتصال التربيع لانهما يبنيان  
ليحيطا مع جدارين آخرين بمكان مربع وان كان الجدار من خشب فالتربيع  
ان يكون ساج احدهما مركبا في الآخر واما اذا تقب وادخل فلا يكون مربعا  
فلا عبرة به ولا باتصال الملازمة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على انها  
بنيا معا لالمن له عليه مرادى وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى  
عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن استعماله وضعها  
اذ الحائط لا يبنى لها بل هي للتسقيف وهو لا يمكن على الهراى والبواري كافي

وصاحب الحمل اولى من علق  
كوزه عليها لانه اكثر تصرفا  
(والراكبان بلا سرج او فيه)  
اي في السرج (سواء) فينصف  
(وكذا الجالس على البساط  
والمتعلق به سواء هو) كذا (من  
معه) اي في يده (ثوب وطرفه  
مع آخر) لاهدبته او ذنب  
الدابة (و) اعلم ان (الحائط  
لمن جذوعه عليه او اتصل  
بنيانه اتصال تربيع) بان  
يتداخل انصاف لبناته  
في انصاف لبنات الآخر  
واطراف خشباته في الاخرى  
لدلالته على انها بنيا معا ولذا  
سمى بذلك لانه حينئذ يبنى  
مربعا (المن له عليه) اتصال  
ملازمة او تقب وادخال او  
(مرادى) كقصب وطبق  
يوضع على الجذوع



الدرر ﴿ بل الجاران فيه سواء ﴾ يعني اذا تنازعا في حائط واحد عليهما هراي وليس للآخر شيء فهو بينهما لان الحائط لا يبنى لاجلها بخلاف الجذوع ﴿ وان كان لكل ﴾ من الرجلين ﴿ عليه ﴾ اي على الحائط ﴿ ثلاثة جذوع فينبهما ﴾ لاستوائهما في اصل العلة ﴿ ولا ترجيح بالاكثرتين ﴾ اي من الثلاثة يعني ولا عبرة بالكثرة والقلة بعد ان يبلغ ثلاثا لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا واشترط ان يبلغ ثلاثا لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بما دون الثلاث غالبا فصار الثلاث كالنصاب له ﴿ وان كان لاحدهما ثلاثة جذوع ﴾ وللآخر اقل فهو ﴿ اي الحائط ﴾ لصاحب الثلاثة ﴿ استحسانا وهو قول الامام والقياس وهو مروي عن الامام ان يكون بينهما نصفين لما بينا ان الترجيح بالقوة لا بالكثرة فيستويان \* ووجه الاستحسان ان مادون الثلاث حجة ناقصة اذ لا يبنى الحائط فيما دونه والحجة الناقصة لا تظهر بمقابلة الكاملة ﴿ وللآخر موضع خشبه ﴾ باتفاق الروايات لان حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع بالظاهر وهو يصلح بالدفع للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع ثم اختلفت الروايات بعد ذلك في انه هل يملك ذلك الموضع اولا ذكر في كتاب الدعوى ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع لان موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون في يده حقيقة باعتبار الاستعمال فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق فيه وصححه قاضيخان وفي كتاب الاقرار ان الحائط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ماتحت جذعه يريد به حق الموضع لان الحائط لا يبنى لاجل جذع او جذعين عادة وانما ينصب له اسطوانة فلا يحكم له بالملك وفي المحيط وهو اصح وتماه في التبيين فليطالع ﴿ ولو ﴾ كان ﴿ لاحدهما جذوع ﴾ وللآخر اتصال فلذي الاتصال ﴿ اي صاحب الاتصال اولى ﴾ وللآخر ﴿ اي لصاحب الجذوع ﴾ حق الموضع ﴿ وهذه رواية الطحاوي وصححه الجرجاني لان الحائطين بهذا الاتصال كبناء واحد قال قضاء ببعضه يصير قضاء ب كله ثم يبقى للآخر وضع جذوعه لما بينا ولا فرق بين ان يكون الاتصال من جانب او من جانين ﴿ وقيل لذی الجذوع ﴾ اي صاحب الجذوع اولى ورجح السرخسي هذه الرواية لان له تصرفا في الحائط ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى في الدلالة على الملك وفي المحيط الايدي في الحائط على ثلاث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازمة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء فاوليهم صاحب التربيع ثم صاحب جذوع ثم صاحب المحاذاة ﴿ وذويت من دار كذی بیوت منها ﴾ اي من الدار ﴿ في حق ساحتها ﴾ اي الساحة نصفان بينهما لاستوائهما في الاستعمال وهو المرور فيها والتوضي وكسر

( بل الجاران فيه سواء ) لو تنازعا ( وان كان لكل ) منهما ( عليه ثلاثة جذوع فينبهما ) سوية ( ولا ترجيح بالاكثرتين ) لان الثلاثة حكم الاكثر ( وان كان لاحدهما ثلاثة وللآخر اقل ) منها ( فهو ) اي الحائط ( لصاحب الثلاثة ) وللآخر ( اي لصاحب الاقل ) موضع خشبه ( وان كان لكل عليه جذوع فلعل بقدرها ) ولو لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فلذی الاتصال والآ خر حق الموضع ) اي وضع الجذوع ( وقيل ) الحائط ( لذی الجذوع ) وفي العمادية له جذوع وللآخر اتصال ملاصقة فلذی الجذوع وذو جذع واحد احق من ذی الهراي واعلم ان حق المطالبة برفع جذوع وضعت تعديا لا يسقط بإبراء ولا صلح او عفوا وبيع او اجارة كما في الاشياء من ان السائط لا يعود فليحفظ ( وذويت من دار ) منها بيوت كثيرة ( كذی بیوت منها في حق ساحتها ) فتتصف كالطريق بخلاف الشرب فانه بقدر الارض

(ولو ادعى) اى خارجا

(ارضا كل انها في يده وبرهنا

قضى بيدها) فتنصف (فان

برهن احدها على يده (او كان)

تصرف فيها بأن (لبن فيها اوبى

او حفر قضي بيده) لوجود

تصرفه (في يده صبي) لكنه

(يعبر عن نفسه) اى يعلم

ما يقول (قال انا حر فاقول له)

لانه في يد نفسه كالبالغ (وان

قال انا عبد لفلان) لغير ذى

اليد (فهو عبد لذى اليد)

لاقراره بعدم يده (وكذا من

لا يعبر عن نفسه) لما ذكرنا

(فلو) كبرو (ادعى الحرية

عند كبره لا يقبل بلا حجة) لما

تقرر ان التناقض لا يمنع صحة

الدعوى في الحرية وكذا

النسب فلذا عقبه به فقال

باب دعوى النسب

الدعوة نوعان دعوة استيلاء

وهو ان يكون اصل العلوق

في ملك المدعى ودعوة

تحرير بخلافه والاول

اقوى لسبقه واستيادها

لوقت العلوق واقتصار دعوة

التحرير على الحال ويستوضح

(ولدت مبيعة) لم تلد الامرة

كما هو المتبادر (لاقل من

نصف سنة منذ بيعت فادعاه

البائع) ولو اكثر من واحد

ذكره القهستاني (فهو ابنه)

استحسانا لعلوقها في ملكه

الخطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف ما اذا تنازعا  
 في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيها ولو ادعى ارضا كل  
 منهما يدعى (انها) اى الارض (في يده وبرهنا) كذلك (قضى بيدها)  
 لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها واليئة تثبت ما غاب عن علم القاضى  
 فان برهن احدها فقط (او كان) احدها (لبن فيها) اى في الارض  
 لبنا (اوبى) فيها (او حفر) فيها (قضى بيده) اما الاول فلقيام الحجة  
 فان اليد حق مقصود واما في الصور الباقية فلو جود التصرف والاستعمال  
 ولو قال او تصرف فيها بدل او كان لبن فيها اوبى او حفر لكان اشمل واقتصر تدبر  
 ومن (في يده صبي يعبر عن نفسه) اى يتكلم ويعلم ما يقول (قال انا حر)  
 وانكر صاحب اليد (فالقول له) لانه ان كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه  
 فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الابيئة كالبالغ (وان قال)  
 هذا الصبي (انا عبد لفلان) وهو غير ذى اليد (فهو عبد لذى اليد) بالاجماع  
 لانه لما اقر بكونه رقيقا فلان اقراره ليس له استقلال ولا قدرة على نفسه  
 فلا يعمل باقراره ويكون عبدا لذى اليد لا للخارج الابالينة لا يقال ان الاقرار  
 بالرق ضرر وكان الواجب ان لا يعبر في حق الصبي لان الرق لم يثبت بقوله  
 بل بدعوى ذى اليد لعدم المعارض وتماه في التبيين فليراجع (وكذا من لا يعبر  
 عن نفسه) اذ هو بمنزلة المتاع فيكون ملكا لمن هو في يده ان ادعاه لعدم  
 المعارض من يد على نفسه حقيقة او حكما (فلو ادعى الحرية عند كبره لا يقبل  
 بلا حجة) اى لو كبر وادعى الحرية فلا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا ينقض  
 ذلك الابيئة

### باب دعوى النسب

لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في دعوى النسب لان الاول اكثر وقوعا  
 فكان اهم ذكر افقده (ولدت مبيعة لاقل من نصف سنة) قرية (منذ  
 بيعت فادعاه) اى الولد (البائع) اى بايع المبيعة ولو اكثر من واحد  
 (فهو) اى الولد (ابنه) فيثبت نسبه من البائع بدعوته وان لم يصدقه  
 المشتري لتيقن العلوق قبل البيع في ملكه مع دعوة لم تبطل بالبيع والمراد  
 من المبيعة الجارية التى لاتباع الامرة كما هو المتبادر فبهذا اندفع ما قيل من انه  
 واجب عليه ان يقول منذ بيعت وقدم ملكها سنتين احتراز عما اذا بيعت مرتين  
 فولدت لاقل من ستة اشهر فانه حينئذ لم يتيقن ان العلوق في ملك البائع  
 الاول والثاني (وهى) اى الجارية (ام ولده) لان العلوق وقع في ملكه

(بيقين)

قبل بيعها (و) اذا صحت استدنت قصير (هى ام ولده) خلافا لزر والشافعى

(ويفسخ البيع ويرد الثمن وان) وصليّة ٢٨٥ (ادعاء المشتري مع دعوته) أي البائع (او بعدها) فلو قبلها ثبت نسبة

من المشتري وحل انه نكحها واستولدها ثم اشتراها وافاد بالفاء ان دعوته قبل الولادة موقوفة فان ولدت حيا ثبت والا فلا كافي الاختيار ويلازم البائع ان الامة لو كانت بين جماعة فشرها احدهم فولدت فادعوه جميعا ثبت منهم عنده وخصاه باثنين والا فلا كافي النظم وبالاطلاق انه لو لم يصدق المشتري البائع وقال لم يكن العلوق عندك كان القول للبائع بشهادة الظاهر فان برهن احدهما فينته وان برهنها فينته المشتري عند الثاني وبينه البائع عند الثالث كافي المنية (وكذا) اي يثبت من البائع ايضا (لو ادعاه بعد موت الام) (او) (بعد عتقها) اي اعتاق المشتري المبيعة ولو عتقا حكما كما اذا دبرها (ويرد) البائع للمشتري (حصته) اي الولد (من الثمن في) صورة (العتق و) (رد) (كل الثمن في) صورة (الموت) عنده (وقالا) (رد) (حصته فيهما) لا حصة الام (قلت) وفي البرهان والقهستاني والصحيح من مذهب الامام ان العتق كال موت فيرد جميع الحصتين في الصورتين لا قراره بأنها ام ولده وعليه

بيقين ويفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد فيأخذ البائع المبيعة ويرد الثمن لعدم سلامة المبيع للمشتري وان وصليّة ادعاء اي النسب المشتري مع دعوته اي البائع (او) ادعاء المشتري بعدها لان دعوة البائع دعوة استيلاء لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذاصل العلوق لم يكن في ملكه والاو اقوى واسبق هذا عندنا وهو استحسان لان العلوق لما اتصل بملكه كان ذلك على كونه منه شهادة ظاهرة حيث ان الظاهر عدم الزناء مع ان النسب مبناه على الحفاء فيعني فيه التناقض والقياس وهو قول زفر والائمة الثلاثة دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانها امه وبالدعوة يكون مناقضا واذا بطلت دعواه لم يثبت النسب بدون الدعوة الا ان يصدقه المشتري اما لو ادعى المشتري اولا ثم ادعاء البائع لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقص كاعتقائه اذ يحمل على ان المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها وكذا يثبت النسب من البائع (لو ادعاه) اي البائع بعد موت الام او عتقها اي ان ماتت الام ثم ادعاء البائع وقد ولدت للاقل يثبت النسب من البائع ويأخذ الولد لان الاصل في ثبوت النسب هو الولد لا الام ولذا تضاف الام اليه ويقال ام الولد وتستفيد الام الحرية من جهته لقوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقةها والادنى يتبع الاعلى فلا يضره فوات التسع وكذا لو ادعى البائع الولد المولود لاقل من نصف سنة بعد اعتاق المشتري الام يثبت نسبه ويحكم بحريته لافي حق الام فلا تصير ام الولد للبائع لان دعوته ان صحت في حق الام بطل اعتاق المشتري والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان ويرد حصته اي حصة الولد من الثمن في العتق اي يقسم الثمن على قيمتي الولد والام ويرد ما اصاب الولد من القيمة يوم الولادة دون ما اصاب الام من القيمة يوم القبض و (يرد) كل الثمن في الموت عند الامام لانه تبين انه باع ام ولده وماليتها غير متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري (وقالا) (يرد) حصته فيهما اي في العتق والموت لانها متقومة عندهما فيضمنها فعلى ما ذكره يكون رد حصته من الثمن لا حصتها متفقا عليه انما الخلاف في الموت لكن في الدرر وغيره اذا اعتق المشتري الام او دبرها رد البائع على المشتري حصته من الثمن عندها وعنده يراد كل الثمن في الصحيح كافي الموت كذا ذكر في الهداية فعلى هذا ان الخلاف ثابت فيها على ما اختاره صاحب الهداية والمصنف اختار ما ذكر في المبسوط حيث قال يراد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بأن القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب

من الدرر والتوير وعبرة المواهب ولو ادعاء بعد عتقها او موتها ثبت منه وعليه رد الثمن واكتفيا برده حصته وقيل لا يراد حصتها في الاعتاق والاتفاق وعزاء في البرهان للمبسوط وغيره انتهى فقد علمت ما هو الصحيح فبصر



(ولو ادعاه بعد موته او عتقه ردت) دعوته في الصورتين لفوات الاصل (ولو ولدت) الامة المذكورة (لاكثر من نصف سنة) مذبذبت وكذا لنصف سنة كافي الخلاصة وغيرها (واقل من سنتين) بهذا القيد تصير الاحكام ثلاثة فافهم (ان صدقة المشتري فالحكم كالاول) ويحمل على العلق قبل بيعه حيث صدقه (والا) يصدقه (فلا يثبت) لاحتمال ان لا يكون العلق في ملكه فلا بد من تصديقه وهذا حكم ثاني (و) الحكم الثالث (ان) ولدت (لاكثر من سنتين) مذبذبت (لا تصح دعوته) لوقوع الشك في العلق (فان صدقة المشتري) في هذه الصورة (ثبت نسبه) لزوال المانع (وحمل على) انه استولدها بحكم (النكاح) حملا لامره على الصلاح (ولا يرد البيع) في هذه الصورة ولا نصير الام ٢٨٦ ام ولد للبائع (ولا يعتق للولد) بل يبقى

عبدا للمشتري وتصح دعوة المشتري ولو ادعياه لم تعتبر دعوة احدهما للشك بالافرق بين مسلم وذمى وحر ومكاتب وكذا لو ادعياه في الصورة الثانية فالقول للمشتري اتفاقا وكذا لو برهنه عند الثاني خلافا للثالث ولو ولدت عند المشتري ولدين احدهما لدون ستة اشهر والآخر للاكثر ثم ادعى البائع الاول ثبت نسبهما بالتصديق المشتري كافي شرح الجمع قبيل الشهادة ولو برهن كل من اثنين خارجين على ذي يد ان هذا عبده ولد من عبده وامته كان لهما ونسبه يثبت من الامتين كالعبدین وهذا عنده وقصرام على العبدین كما في المواهب قلت ولم يذكر ملكو كثروا والتعليل بالتعويل على الحجة يفيد الاتحاد فراجع له لتبايع المراد (وان باع عبدا) قد ولد عنده ثم ادعاه بعد بيعه مشتريه صحت دعوته وردبيع

في فصل الموت فيؤخذ بزعمه فيسترد بحصتها ايضا كافي الكافي ولو ادعاه البائع بعد موته اي بعد موت الولد او عتقه ردت دعواه لعدم حاجته الى النسب بعد الموت وكذا بعد عتقه لما ذكرنا ان الولد هو الاصل الجارية المبيعة لاكثر من نصف سنة واقل من سنتين مذبذبت ان صدقة المشتري الدعوة فالحكم كالاول يعني يثبت نسبه واميتها وفسخ البيع ورد الثمن عندها خلافا لزرر والشافعي على مامر والا اي وان لم يصدقه المشتري فلا يثبت النسب لاحتمال ان لا يكون العلق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه فاذا صدقه فقد رضى باسقاط حقه فيثبت النسب وار ولدت لاكثر من سنتين مذبذبت لا تصح دعوته لانه لم يوجد اتصال العلق بملكه وهو الاصل فان صدقه المشتري البائع ثبت نسبه اي نسب الولد وحمل على النكاح ولا يرد البيع ولا يعتق الولد ولا نصير الامة ام ولد لحدوث العلق بعد البيع ولا يستند على ما قبله حتى لازم بطلان بيعه والامة ام ولد لبايه بملك نكاح بان ملكها ثم باعها فاستولدها بالنكاح حملا لامره على الصلاح وان باع عبدا ولد عنده اي عند البائع وكان العلق ايضا عنده ثم ادعاه بعد بيعه مشتريه من آخر صحت دعونه ويكون هو ابنه وردبيع مشتريه لان اتصال العلق بملكه كالبينة والبيع يحتمل النقص وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذا الحكم لو كاتبه اي الولد المشتري او كاتب المشتري امه او رهن الولد او امه او اجر الولد او امه او وزوجها اي الام ثم كانت الدعوة صحت اي دعوته ونقضت هذه التصرفات لان هذه العوارض يحتمل النقص فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير لانهما لا يحتملان النقص على مامر ولو باع احد توأمين ولدا عنده فاعتقه مشتريه ثم ادعى البائع التوأم الآخر ثبت نسبهما منه لانهما خلقا من ماء واحد وبطل عتق المشتري اذ ثبوت

(مشتريه) لعلوقه في ملكه (وكذا) الحكم (لو كاتبه) اي الولد (المشتري او كاتب امه او رهن او اجر او زوجها) (نسب) عبارة الدرر بخطه رحمه الله بلفظ ثم وهو من سهو القلم كما لا يخفى (ثم) بعد ذلك (كانت) هذه (الدعوة صحت) دعوته (ونقضت هذه التصرفات) بخلاف الاعتاق على مامر (ولو باع احد توأمين ولدا عنده) يعني علقا وولد عند البائع (فاعتقه مشتريه ثم ادعى البائع) الولد (الآخر ثبت نسبهما منه) من البائع (وبطل عتق المشتري) بامر فوقيه وهو حرية الاصل لانهما عتقا في ملكه حتى لو اشترها احبلى لم يبطل عتقه لانهما دعوة محررة فتقتصر قلت وحيلة اسقاط دعوة البائع ان يقر بانه ابن عبده فلان فلا تصح دعواه ابدا كافي المجتبى واليه يشير قوله

(ومن في يده) او يد غيره (صبي لوقال ٢٨٧ هـ هو ابن زيد) الغائب (ثم قال هو ابني لا يكون ابنة) ابدأ (وان) وصلى

(جمع زيد بنوته) عنده لان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته وقد تعلق به حق الغير (وعندهما يصح ان جمده زيد بنوته) قلت وقد ذكرها من لا خسر في الفصل بعده وسها العمادى وغيره وفيه كلام ذكرت المهم منه فيما علقته على التنوير (ولو كان) اى صبي (في يد مسلم وذى فادعى المسلم رقه والكافر بنوته فهو حر ابن الكافر) لئله الحرية حالا والاسلام ما لا ينفسه وهذا اذا ادعياه معا فلو سبق دعوى المسلم كان عبدالله ولو ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم اذ القضاء ينسبته من المسلم قضاء باسلامه قلت وقد جزم ابن الكمال بأن ابن الكافر يكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام وعزاه للتحفة فليحفظ (ولو كان في يد زوجين فرعم) بأن قال (انه ابنه من) امرأة (غيرها وزعمت انه ابنهما من) رجل (غيره فهو ابنهما) ان ادعياه معا عملا بالظاهر والا فقيه تفصيل ذكره ابن الكمال وهذا لو غير معبر والا فهو لمن صدقه ذكره في الدرر (ولو استولد

نسب احدهما يستلزم نسب الآخر هذا اذا كان اصل الملق في ملك البائع وان لم يكن في ملكه يثبت نسبهما منه عند تصديق المشتري ولا يبطل عتق المشتري ولا ينقض بيع البائع لان هذه دعوة تحرير فيقتصر على محل ولايته ومن في يده صبي لا يعبر عن نفسه لو قال هو ابن زيد او هو ابن عبد فلان الغائب ثم قال هو ابني لا يكون ابنة اى ابن ذى اليد وان وصلى (جمع زيد بنوته) عند الامام لان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقى فتمت دعوته واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم وعندهما يصح ان جمده زيد بنوته وهو ابن ذى اليد لان الاقرار ارتد بالرد فصار كأن لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض وفي الدرر نقلا عن العمادية ولو قال لصبي هذا الولد متى ثم قال ليس متى ثم قال هو متى يصح اذبالاقرار بأنه متى تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفى كونه مخلوقا من ماء الزنى فاذا قال ليس هذا الولد متى لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد متى ثم قال ليس متى لا يصح التنى لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفى بالتنى وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بأنه جزئى لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن اليينة انه اقرانى ابنه تقبل والاقرار بأنه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بأنه جزؤه اما الاقرار بأنه اخوه لا تقبل لانه اقرار على الغير ولو كان الصبي في يد مسلم وذى فادعى المسلم رقه وادعى الكافر بنوته فهو حر ابن الكافر لان الاسلام مرجح انما كان والترجيح يستدعى التعارض ولا تعارض ههنا لان النظر للصبي واجب ونظرة فيما ذكرنا او فر لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مالا اذ دلائل الوجدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية اذ ليس في وسعه اكتسابها وتماها في العناية فليطالع قيل مسلم ايضا حالا بحكم الاسلام لا عبد لمسلم هذا اذا ادعياه معا وان سبق دعوى المسلم كان عبدالله وان ادعياه البنوة كان ابنا لمسلم لحصول الاسلام حالا ولو كان الصبي في يد زوجين فرعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت الزوجة انه ابنهما من غيره فهو اى الولد ابنهما لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وهو في ايديهما ثم يريد كل منهما ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه والمراد من الصبي الصبي الغير المعبر والافهولن صدقه ولو استولد مشتراته يعنى لو اشترى امه فولدت منه وادعاه ثم استحققت الامة بدعوى مستحق فالولد حر وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشراء اى سبب كان كالارث والهبة والوصية

مشراته) اى من ملكها بأى سبب كان او تزوجها على انها حرة (ثم استحققت فالولد حر) الاصل لانه ولد المقروء



(و) حينئذ (على الاب) عقرها و(قيمتها يوم الخصومة) لو حيا (فان مات الولد) قبل الخصومة (فلاشئ على ابيه) لعدم المنع منه (وتركتها) ارثا (له) اى لايه لحريره في حقه (وان قتله الاب) ٢٨٨ غرم قيمته) لوجود المنع (وكذا)

اى يفرمها (ان قتله غيره فاخذ) ابوه (ديته) لو قدر قيمته فلو اقل واخذ اقل لزمه بقدره ولو لم يأخذ شيئا لاشئ عليه ذكره العيني وغيره فليحفظ (ويرجع) في المصورتين (بقيمتها) التى ضمنها (وبالتمن) للجارية ولو هالكة (على بايعه) اى بايع الولد ببيع امه (لا) يرجع (بالعقر) الذى اخذه منه المستحق للزومه باستيفاء منافعتها وكذا لو استولدها المشتري الثانى لكن انما يرجع المشتري الاول على البايع الاول بالتمن فقط كذا فى المواهب وفيه خلافهما تنبيه التناقص فى موضع الحقاء عفو كحرية وعق فلو شري جارية قاعدت انها حرة الاصل وقضى به باقراره او نكوله لم يرجع بالتمن فلو حضر البايع وانكر حريرتها فبرهن المشتري على حريرتها ليرجع بتمنها قبل كما فى التارخانية وفيها ايضا قال لا حق لى قبل فلان ثم ادعى عينا فى يده لا تسمع انتهى كتاب الاقرار مناسبتها المدعى عليه اما منكر او مقر وهو

وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت له فاستحققت كما فى اكثر المعترات فعلى هذا لو قال ولو ملك امة بأى سبب كان لكان اشمل وعلى الاب قيمته اى قيمة الولد باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حرا الاصل فى حق ابيه ورفيقا فى حق مدعيه نظرا لهما يوم الخصومة لانه يوم المنع كولد المفصومة فان مات الولد قبل الخصومة اذ بعد الخصومة يفرم لتحقق المنع منه فلاشئ على ابيه لانعدام المنع وتركتها له اى تكون تركه الولد ميراثا لايه سواء كان قبل الخصومة او بعدها لكونه حرا الاصل اذ الولد فى حياته احق بماله فيكون الاب احق بعد وفاته لانه خلفه وان قتله الاب غرم قيمته لتحقق المنع من الاب بقتله وكذا ان قتله غيره اى غير الاب فاخذه دية اى اخذ الاب مقدار قيمة الولد لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ويرجع المشتري بقيمتها اى قيمة الولد التى ضمنها وبالتمن اى بمن الجارية على بايعه لان البايع ضمن له سلامة الولد لكونه جزء المبيع اذ الغرور يشمل سلامة جميع اجزاء المبيع لا يرجع بالعقر الذى اخذ منه المستحق لانه بدل استيفاء منفعة البضع وحى ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته وعند الائمة الثلاثة يرجع بالعقر ايضا ولو باعها المشتري من آخر فاستولدها الثانى ثم استحق رجوع المشتري الثانى على البايع الثانى بالتمن وبقيمة الولد والمشتري الاول على البايع الاول بالتمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند الامام وقالا يرجع عليه بقيمة الولد ايضا وفى الدرر ادعى العسوية وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والا تساقط للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لايه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لاه فقط او على اقرار الميت به اى بأنه ابن عمه لاه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لابعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعسوية فدفعه ان يدعى خصمه قبل الحكم اقراره مفعول يدعى بانه من ذوى الارحام اذ يكون حينئذ بين كلاميه تناقض انتهى

### كتاب الاقرار

مناسبتها بالدعوى لان حال المدعى عليه دائرين الاقرار والانكار والى الاقرار اقرب لان الغالب فى حال المسلم الصدق هو لغة الانبيات من قرأ الشئ قرارا اذا قام وثبت ومنه ثابت القدم لمن قرأ ويقال اقره اقرارا اذا اقامه هذا فى الحسى واما فى القول يقال اقر به اذا ظهر بالقول وشرعا اخبار اى اعلام بالقول

اقرب لغلبة الصدق (هو) لغة انبيات الشئ باللسان او بالقلب او بهما ضد الانكار دون الجحود (فلو)

لاختصاصه باللسان وشرعا (اخبار) بلسانه لا بإشارة او كتابة الا اذا كتب لغائب اما بعد فله على كذا فى الصغرى



(بحق) اى بثبوت حق لاثباته وحكمه ظهور المقر به لاثبوت ابتداء كايأتى وعبارة القهستاني اى بما ثبت ويسقط من عين وغيره فلا يشكل بمثل الاقرار ٢٨٩ بالعتاق لكنه لا يستعمل الا فى حق المالية كما مر فيخرج

عنه ما دخل من حق التقرير ونحوه (لاخر على نفسه) فلو لنفسه كان دعوى لا اقرارا ولا ينتقض باقرار الوكيل والولى ونحوها لثبوتهم مناب المنويات شرعا (ولا يصح الا لمعلوم) لعدم صلاحية المجهول للاستحقاق (وحكمه ظهور المقر به) لرجحان الصديق (لانشاؤه) اى لاثباته بهذا اللفظ حتى لو علم المقر له كذبه لم يحل الاخذ ديانة الابطيب نفس فانه تملك مبتدأ ولم يكتف بالاثبات عن التنى ليفيد رد ما قيل ان الاقرار انشاء ذكره القهستاني **قلت** لكن فى التويرانه اقرار من وجه انشاء من وجه وافاد بالاطلاق ان تصديق المقر له ليس بشرط وان ارتد برده ولو صدقه ثم رده لم يصح الرد ثم لو اعاد اقراره صح وجعل اقرارا آخر فلو انكره هدر وقال فى البديع والاشبه قبول اليينة واعتمده شارح الوهبانية ثم فرع على كونه خبرا مظهرا لامتناب قوله (فصح الاقرار بالتمتر للمسلم) حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تملكيا مبتدأ لما صح (لا)

فلو كتب او اشار ولم يقبل شيأ لم يكن اقرارا ويدخل فيه ما اذا كتب الى الغائب اما بعد فله كذا فانه كالمقول شرعا كفى القهستاني **بحق** اى بما ثبت ويسقط من عين وغيره لكنه لا يستعمل الا فى حق المالية فيخرج عنه ما دخل من حق التقرير ونحوه **لاخر على نفسه** اى لغير المخبر على المخبر اما لنفسه على آخر فهو دعوى ولا آخر على آخر فهو شهادة وفيما قاله ابوالمكارم من ان التعريف منقوض باقرار الوكيل فى حق الموكل كلام لثبوت منابه شرعا والدليل على حجته الكتاب والسنة واجماع الامة ونوع من المعقول وشرط الحرية والعقل والبلوغ وركنه ان يقول المقر لفلان على كذا **ولا يصح** الاقرار **الا لمعلوم** اى لشخص معلوم لان المجهول لا يصلح مستحقا وفى المنع واما جهالة المقر له فماعة من يحتمل ان تفاحشت كل واحد من الناس على كذا والا كلا أحد هذين على كذا **لا** ولا يجبر على البيان ولكل منهما ان يحلفه وفى الدرر وان لم يتفاحش بأن اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الاثمة السرخصى لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح وتماه فيه فليطالع **وحكمه** اى الاقرار **ظهور المقر به** اى المخبر به للمقر له عليه **لانشاؤه** اى لاثبات المقر به بهذا اللفظ ولذا قالوا ان المقر له اذا علم ان المقر كاذب فى اقراره ثم اخذه منه لم يحل له ديانة الا ان اخذه عن طيب نفسه فانه تملك مبتدأ وانما يكتف بالاثبات عن التنى وجمعهما مبالة فى رد ما قال بعض المشايخ ان الاقرار انشاء وانما اطلق اشارة الى ان تصديق المقر له لم يشترط وان ارتد برده ولو صدقه ثم رده لم يصح الرد ولورده ثم اعاد اقراره صح الاقرار كفى القهستاني وقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لانشاؤه بقوله **فصح الاقرار بالتمتر للمسلم** ولو كان الاقرار انشاء لما صح لان المسلم لا يصلح له تملك التمر وفى المحيط لو اقر بخمر للمسلم يصح ويؤمر بتسليمها اذا طلب استردادها ولو اقر بخمر مستهلك لمسلم لا يصح لانه لا يجب للمسلم بدل التمر **لا** يصح الاقرار **بطلاق وعتاق مكرها** لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا **واذا اقر حر** وانما شرط الحرية ليصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه يتأخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة كالمهر لوطه امرأة تزوجها بغير اذن مولاه والجنانية الموجبة للمال لان الاذن لا يتناول الا التجارة فلم يكن مسلطا عليه بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص **مكلف** لان اقرار المجنون والمعتوه والصبي العاقل لا يصح لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي والمعتوه مأذونا له فى التجارة فيصح اقراره كما هو

يصح الاقرار (بطلاق) (١٩ - مجمع الانهر - نى) وعتاق مكرها) ولو كان انشاء لصح (واذا اقر حر) فان اقرار العبد وان صح فى الحد والقود لكنه لم يصح بالمال (مكلف) يقظان طايما والمأذونون عتق ومعتوه وصبي كمكلف

(بحق معلوم او مجهول كشيء وحق صحت) بخلاف جهالة شيء ٢٩٠ المقر والمقر له لك على احدا الف

اولزيد على الف لم يصح لان  
زيدا في الدنيا كثير ثم اطلاق  
الجهالة لا يخلو عن شيء لانه  
لو اقر بما تضمنه الجهالة كبيع  
واجارة لم يجوز لانه تصرف  
فاسد كما حرره فيما علقته التنوير  
(ولزمه) اى المقر (بيان  
المجهول) فلو لم يبين اجبره  
القاضى على بيانه (بماله قيمة)  
ولو فلسا او جوزة (والقول  
قوله مع يمينه ان ادعى المقر له  
اكثر) لانه المنكر ومفاده انه  
لو انكر الاقرار بمجهول لم  
يسمع عليه البينة لجهالة المشهود  
به كجهالة المقر والمدعى وانه  
لو قال غصبته وبين زوجته  
او ولده او كفا من تراب او  
قطرة من ماء او جلد ميتة او  
صبيا حرا لم يصح على الاصح  
لانه رجوع (وفى) قوله له على  
(مال) او مال قليل (لا يصدق  
في اقل من درهم) لان دونه  
كسور لا يعد عادة مالا ولو قال  
درهم او دينير لزمه التام لان  
ذكر المصغر لصغر الجسم  
والمعتبر الوزن المعتاد الابحجة  
ذكره الزيلعي (و) فى (مال عظيم  
نصاب) زكوى (مما بين به  
من فضة او غيرها) ففي قوله  
من الدينارين عشرون مثقالا  
(ومن الابل خمس وعشرون)  
ومن البقر ثلاثون ومن الغنم

من ضرورات التجارة كالدين والوديعة والمضاربة والغصب دون  
ماليس منها كالمهر والجنسية والكفالة لدخول ما كان من باب التجارة تحت  
الاذن دون غيره والتام والمغنى عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران  
جائز مطلقا اذا كان سكره بطريق محذور الا اذا اقر فيما يقبل الرجوع كالحدود  
الخاصة لله تعالى وان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها وكذا شرب المتخذ  
من الحبوب والعسل عندهما خلافا لمحمد (بحق معلوم او مجهول كشيء وحق)  
اى قال لفلان على شيء او حق (صح) اقراره لان جهالة المقر به لا تمنع صحة  
الاقرار لان الحق قد يلزمه بمجهولا بأن اتلف مالا لا يدري او جرح جراحة  
لا يدري ارشها (ولزمه) فيها اقر بمجهول (بيان المجهول) حتى لو امتنع اجبره  
القاضى على بيانه (بماله قيمة) لانه اخبر عن الواجب في ذمته ومالا قيمة له لا يجب  
كسبة من الخنطة فلا يقبل قوله بل يحمل على الرجوع فيجب على البيان وفي المحيط  
ولو قال لفلان على حق ثم غنيت به حق الاسلام او الجار لا يصدق الا اذا قال  
ذلك موصولا لانه بيان باعتبار العرف خلافا للائمة الثلاثة (والقول قوله)  
اى القول المقر (مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر) مما يمينه المقر بلا برهان لانكاره  
الزيادة والقول للمنكر وفي المنع تفصيل فليراجع وفي القهستانى لو انكر الاقرار  
بمجهول واريد اقامة البينة عليه لم يقبل لان جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة  
وتمامه فى الجواهر والتحفة (وفى) قوله له على (مال لا يصدق فى اقل من درهم)  
لان مادونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتبر خلافا للائمة  
الثلاثة (و) لزم فى قوله على (مال عظيم نصاب مما بين به فضة او غيرها)  
لان النصاب عظيم يحمل صاحبه غنيا هذا قولهما ورواية عن الامام وعنه انه  
يصدق فى عشرة دراهم لانها مال عظيم حتى تقطع بها اليد ويستباح البضع  
قبل الاصح على قول الامام ان ينظر الى حال المقر فى الفقر والغنى فان القليل  
عند الفقير عظيم والكثير عند الغنى ليس بعظيم وهو فى الشرع متعارض  
فان المائتين فى الزكاة عظيم وفى السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حال  
المقر (ومن الابل خمس وعشرون) اى لزم فى قوله على مال عظيم من الابل  
خمس وعشرون ابلا لانه اول نصاب تجب فيه الزكاة من جنسه فهو عظيم  
من وجه دون وجه والمطلق ينصرف الى الكامل وفى المنع وان قال غصبت  
ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يؤخذ منه ماهو  
من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلاثون من البقر والاربعون  
من الغنم وعنده يرجع الى بيان المقر (ومن البر خمسة اوسق) لانه المقدر  
بالنصاب عندهما وعند الامام يرجع الى بيان المقر وقول المصنف مما بين الى هنا

(لا يخلو)

اربعون (ومن البر خمسة اوسق) لانه ادنى نصاب يؤخذ من جنسه



(و) ان بين ( من غير مال الزكاة ) كحديد ونحاس (لزمه قيمة النصاب) الزكوى وعنه نصاب السرقة وعنه اعتبار حاله في غناه واعماه وهو الاصح كما في المواهب وعزاه في البرهان للمبسوط (و) في له على ( اموال عظام ثلاثة نصب ) او قيمتها لو فسر به غير الزكوى (و) في (درهم ثلاثة) (و) في (درهم كثيرة عشرة) لانها نهاية اسم الجمع وهذا عنده ( وعندهما نصاب ) زكوى (و) في (كذا درهم) (درهم) على المعتمد وقيل اثنان ولو خفضه فائة كما في الاختيار وغيره **قلت** ومفاده ان تميز كذا قديحي مجرورا بالاضافة فان محمدا هو الامام في العربية وجعله في المفتى قول الكوفيين فالرضى الخطي له بانه غير عربي خطي كظن بنائه على عدم تمييز العامة ذكره القهستاني ( وكذا كذا ) درهما لم يصدق في اقل من (احد عشرون ثلث) لفظ كذا بلا واو ( فكذاك ) ويحمل على التكرار لعدم التظير (وكذا وكذا احد وعشرون) لانها نظيره بالواو (وان ثلث بالواو زيد مائة وان

لا يخلو عن التشوش يظهر لك عند التأمل **و** ومن غير مال الزكاة لزمه قيمة النصاب **و** فلا يصدق في اقل من مقدار النصاب قيمة في غير مال الزكاة كالحجار والبغل لان قدر قيمته عظيم ايضا وعن الامام انه مقدر بعشرة دراهم كافي الاختيار **و** **و** لزم في له على **و** اموال عظام ثلاثة نصب **و** من اى مال كان فسر به لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في اقل منه للتيقن به **و** **و** في **و** درهم ثلاثة **و** بالايجاع اعتبارا لادنى الجمع **و** **و** في **و** درهم كثيرة عشرة **و** عند الامام لانها اقصى ما ينتهى اليه اسم الجمع **و** وعندهما نصاب **و** وهو ما تادرم لان صاحب النصاب مكترحتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف مادونه وعلى هذا الخلاف اذا قال على دنانير كثيرة عندهما ينصرف الى النصاب وعنده الى العشرة وكذا اذا قال على ثياب كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه ما يساوى مائتى درهم ولو قال على مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال الناطقى لم أجده منصوصا عليه وكان الجرجاني يقول يلزمه مائتان **و** **و** لو قال له على **و** كذا درهما **و** لزم **و** درهم **و** لان كذا مبهم ودرهما تفسير له \* وفي التهمة والذخيرة يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان لان الواحد ليس بعدد وفي شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روى عن محمد يلزمه مائة ولو قال له على درهم عظيم يلزمه درهم واحد ولو قال على دريهم يلزمه درهم تام لان التصغير قد يذكر على سبيل الاستقلال فلا ينقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن المعتاد في كل زمان ومكان **و** **و** لو قال بلاواو له على **و** كذا كذا **و** درهما لزم **و** احد عشر **و** درهما لان كذا كناية عن العددين بالاضافة وهو من احد عشر الى تسعة عشر فيحمل على الاقل لتيقنه وعند الشافعى يلزمه درهم **و** وان ثلث **و** اى قال بلاواو له على كذا كذا كذا درهما **و** فكذاك **و** اى يلزمه احد عشر ايضا لانه لا نظير له في القضاة العدد فحمل الاخير على التكرار او التأكيد **و** **و** لو قال له على **و** كذا وكذا **و** بحرف العطف لزم **و** احد وعشرون **و** درهما لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون واكثره تسعة وتسعون فالاول يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه \* وعند الشافعى يلزمه درهمان **و** وان ثلث **و** لفظ كذا **و** بالواو زيد مائة **و** اى يلزمه مائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو **و** وان ربع **و** لفظ كذا مع ثلث الواو **و** زيد الف **و** على مائة واحد وعشرين لانه اقل ما يعبر عنه باربع اعداد مع

ربع زيد الف ) وان خمس زيد عشرة آلاف ولو سدس زيد مائة الف ولو سبع زيد الف الف وهكذا يعتبر نظيره ابدا



(وكذا) اى كامر فى الحكم (كل مكيل او موزون) فى اقراره (بشرك) او شركة (فى عبد) معين (فهو نصف) العبد (عند ابى يوسف) وبعد فقيمة الوسط (وعند محمد يؤمر بالبيان) ٢٩٢ فى الصورتين (وقوله) له (على) اوله

(قبلى) اى عندى (اقرار بدين) له عليه وقيل بامانة والاول اصح لان على للايجاب وقبلى للضمان قالبا وكذا فى ذمى ورقبى ودين وواجب وحق (فان وصل به) اى بقوله له على او قبلى درهم قوله (هو وديعة) (بلا تراخ) (صدق) لترجيحه (وان فصل لا) لرجوعه وان وصل العارية كان قرضا كافى النهاية (و) قوله (عندى او مسمى فى بيقى اوفى صندوق او كيسى اقرار بامانة) لانها بالعين اولى من الدين (ولو قال لمن ادعى عليه الفا) من الدراهم مثلا (اتزنها او انتقدها او اجلبى بها او قد قضيتكها او ابرأتى منها او وهبتها الى او تصدقت بها على او احلتك بها) على زيد ونحو ذلك (فقد اقر) له بها لرجوع الضمير اليها فى كل ذلك ذكره عزمى زاده فكان جوابا الا اذا تصادقا انه سخرية او برهن بذلك (وبلا ضمير) مثل اتزن الى آخره (لا) يكون اقرارا لعدم انصرافه للمذكور (قلت) وهذا لو الجواب مستقلا فلو غير

الواو فيحمل على الاقل المتيقن دون الاكثر اذا الاصل فى الذم البراءة ولو خمس زاد عشرة آلاف ولو سدس زاد مائة الف ولو سبع زاد الف الف وكما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت العادة به الى ما لا يتساهى كفى البحر (و) وكذا كل مكيل او موزون (فى جميع ما ذكر من الصور) وبشرك (فى عبد) يعنى اذا قال له شرك فى هذا العبد (فهو نصف) عند ابى يوسف (لان الشرك) بمعنى الشركة وهى تنبى عن التسوية (وعند محمد يؤمر بالبيان) يحجى بمعنى النصيب وهو يحمل فعله بانه بما شاء وفى التسهيل والقنوى على قول ابى يوسف (وقوله على او قبلى اقرار بدين) اى لو قال له على او قال له قبلى فهو اقرار بدين لان على اللوجوب ولفظ قبلى يستعمل فى الضمان كامر فى الكفالة وفى القدورى انه امانة والاول اصح كما فى الهداية وغيرها (فان وصل به) اى قال المقر بلا تراخ (هو وديعة صدق) لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فيكون من قبيل ذكر الحبل وارادة الحال مجازا فيصدق موصولا كما فى الهداية وغيرها وفى المنع ولكنه خلاف الظاهر فلا ينصرف اليه عند الاطلاق ويجوز تفسيره به متصلا لانه يحتمله مجازا (وان فصل لا) يصدق كالاستثناء والتخصيص (و) لو قال (عندى او) قال (مسمى او) قال (فى بيقى اوفى صندوق او كيسى) فهو اقرار بامانة (لان هذه المواضع محل للعين لالدين اذ الدين محله الذمة والعين تحتمل ان تكون مضمونة والامانة ادناها فيحمل عليها وهذا لان كلمة عند للظرف ومع للقران وما عداها لمكان معين فيكون من خصائص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه فى هذه الاماكن كفى المنع (ولو قال لمن ادعى عليه الفا اتزنها) امر معناه خذ بالوزن الواجب لك على وانما انت الضمير مع ان الالف من العدد اعتبارا للدراهم (وانتقدها او اجلبى بها او قد قضيتكها او ابرأتى منها او وهبتها الى او تصدقت بها على او احلتك بها فقد اقر) الالف لان الهاء كناية عن المذكور فى الدعوى فى جميع ذلك فصار كأنه اعاد المدعى فيكون اقرارا بها الا اذا تصادقا انه على سبيل الاستهزاء او شهد الشهود بذلك اما اذا ادعى انه قال مستهزئا لم تقبل منه (وبلا ضمير لا) اى لا يكون اقرارا بها كما اذا قال اتزن او انتقد لانه لا دليل حينئذ على انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه شئ والاصل فيه ان الجواب ينتظم باعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء او يصلح لهما فانه يجعل ابتداء فان ذكره الكناية يصلح جوابا لا ابتداء واذا لم يذكر الهاء لا يصلح جوابا او يصلح جوابا او ابتداء فلا يكون اقرارا بالشك وفى المحيط ولو قال لى عليك

مستقل كقوله نعم كان اقرارا مطلقا كما حررته فى شرح التنوير وفيه ايضا قال اليس لى عليك (الف)

الف درهم فقال بلى فهو اقرار له بها وان قال نعم لا

الف فقال نعم يكون اقرارا ولو اوماً برأسه لا لان الإشارة لا تقوم مقام الكلام من غير الاخرس \* ولو قال رجل لا آخر اعطى ثوب عبدى هذا فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والثوب له \* ولو قال اعطى سرج دابتي هذه او لجامها او افشع باب دارى او حصصها فقال نعم كان ذلك اقرارا لان كلمة نعم لا تستقل فلا بد من حملها على الجواب كيلا يصير لغوا وفي المنسج رجل قال لغيره اقرضك مائة درهم فقال لا اعود بها او قال لا اعود بعد ذلك فهو اقرار ولو قال ما استقرضت من احد سواك او قال من احد غيرك او قال ما استقرضت من احد قبلك او قال ما استقرضت من احد بعدك لم يكن اقرارا قال اليس لى عليك الف درهم فقال المخاطب فى جوابه بلى فهو اقرار له بالالف وان قال نعم لا يكون اقرارا وتماه فيه فيراجع ﴿ ولو اقر بدين مؤجل وقال المقر له هو حال لزمه ﴾ اى المقر حال كونه الدين ﴿ حالا ﴾ لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق فى الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد فى يده انه لفلان استأجره منه فصدقه المقر له فى الملك لا الاجازة ﴿ وحلف المقر له على الاجل ﴾ لكونه منكرا وعند الشافعى فى قول واحد لزمه مؤجلا مع يمينه وفى التنوير بخلاف ما لو اقر بالدرهم السود فكذبته فى صفتها حيث يلزمه اى المقر ما اقربه فقط كاقرار الكفيل بدين مؤجل ﴿ ولو قال ﴾ له ﴿ على مائة ودرهم فالكل درهم ﴾ فيلزمه مائة درهم ودرهم استحسانا عندنا لوقوع درهم تفسيراً للمائة المبهمه والقياس ان يرجع فى تفسير المائة اليه وهو قول الشافعى ﴿ وكذا كل ما يكال او يوزن ﴾ يعنى لو قال له على مائة وقفز حنطة وقفز حنطة وقفز حنطة ﴿ ولو قال ﴾ له على ﴿ مائة وثوب او ﴾ قال له على ﴿ مائة وثوبان لزمه تفسير المائة ﴾ فيلزمه ثوب واحد فى الاولى وثوبان فى الثانية بالاتفاق لانها مبهمه والثوب عطف عليها لا تفسيرها لان المعطوف لم يوضع لتفسير المعطوف عليه ولم يكن من قبيل الاكتفاء كما فى مائة ودرهم ﴿ وان قال ﴾ له على ﴿ مائة وثلاثة اثواب فالكل ثياب ﴾ فيلزمه اثواب فى الكل لابه ذكر عدد ثياب مبهمين وذكر عقيبهما مئرا بلا واو فينصرف اليهما لاستواءهما فى الحاجة الى التفسير كعدد واحد بالاقتران ﴿ ولو اقر بتمر فى قوصرة ﴾ وهى وعاء من خوص وغيره ويقال وعاء للتمر منسوج من قصب وفى الجوهرة القوصرة بتشديد الراء وتخفيفها وعاء التمر يتخذ من قصب وانما سمي قوصرة مادام فيها التمر والا فهى زنبيل ﴿ لزماء ﴾ اى التمر والقوصرة معا لان غضب الشئ المتعدد لا يتحقق بدون الظرف وكذا الطعام فى السفينة والجوالق بخلاف ما اذا قال غضبت من قوصرة او من سفينة او من جوالق لان كلمة من للاقتراع

(ولو اقر بدين مؤجل وقال المقر له هو حال لزمه حالا و) لكن (حلف المقر له على) عدم (الاجل) لانه منكرا وعند الشافعى مؤجلا بيمينه (ولو قال على مائة ودرهم فالكل درهم وكذا) فى الحكم (كل ما يكال او يوزن) كائة وصاع تمر او رطل سمن لوقوعه بيانا استحسانا فيما يكثر استعماله مما يثبت فى الذمة بخلاف نحو الحيوان والثياب فلم تصالح ثمنها اصلا كما افاده بقوله (ولو قال مائة وثوب) او وشاة (او مائة وثوبان لزمه تفسير المائة) لانها مبهمه (وان قال مائة وثلاثة اثواب فالكل ثياب) خلافا للشافعى قلنا الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير اليهما لاستواءهما فى الحاجة اليه (ولو اقر بتمر فى قوصرة لزماء) بخلاف من قوصرة

او بخاتم لزمه الحلقة والفص او بسيف فالتصل والجفن والحمائل) لان الاسم يشمل الكل (او بحجلة) بحاء نجيم بيت مزين  
بستور وسرر (فالكسوة والميدان) لما ذكرنا (وان) اقرله (بدابة ٢٩٤) في اصطبل) او طعام في بيت (لزمه الدابة)

والطعام (فقط) لان العقار  
غير مضمون بالقصب خلافا  
لمحمد (وبشوب في منديل لزمه  
وكذا بشوب في ثوب) لزمه  
ايضا والاصل انه ان صلح  
ظرفا وامكن نقله لزمه وان  
لم يصلح لزم الاول فقط كدرهم  
في درهم كبايسطة في الدرر  
وغيرها قلت لكن مفاده  
ان بدابة في خيمة لزمه وبشوب  
في درهم يلزمه الثوب ولم أره  
فليراجع (و) اختلف في  
اقراره (بشوب في عشرة  
اثواب) حيث (لزمه ثوب واحد  
عند ابى يوسف واحد عشر)  
ثوبا (عند محمد) لان النفيس قد  
يلف في عشرة قلنا الثوب  
لا يصان في عشرة عادة بل  
لا تكون وعاء اذ الوعاء غير  
الموعى فاذا لف فكل موعى  
في ما وراءه فالوعاء هو الظاهر  
لا غير فلم يتحقق كونها وعاء  
لواحد كما في البرهان قال وهو  
قول الامام قلت وبه  
جزم في التوير وقدمه المصنف  
واعتمده صاحب الدرر وغيره  
فكان هو المعتمد ويمكن جملة  
لرد المفاد مستندا قنائل (ولو  
قال) له (على خمسة في خمسة لزمه  
خمس وان نوى الضرب)  
خلافا لقر (وبنية مع يلزمه  
عشرة) كما مر في الطلاق

فيكون اقرارا بفص المزروع (او) اقر بخاتم لزمه الحلقة والفص لاطلاق  
الاسم على جميع الاجزاء ولهذا يدخل الفص في بيعه من غير تسمية (او) اقر  
بسيف فالتصل (اي لزمه حديدته) والجفن (اي غلافه) والحمائل (وهي  
علاقة السيف لان اسم السيف يطلق على الكل) (او) اقر بحجلة بفتح حين  
فالكسوة (اي لزمه الكسوة) والميدان لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانه  
بيت مزين بالاسرة والثياب والستور وقيل بيت يتخذ من خشب وثياب اسمه خركاه  
واوراق (وان) اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة فقط عند الشيخين لان  
غصب الاصطبل لا يتحقق لعدم امكان النقل لكونه محلا للغير فلا يكون تابعا لها وعلى  
قياس قول محمد بضمهما لان غصب غير المنقول يتحقق عنده وعلى هذا الطعام في البيت  
(او) ان اقر بشوب في منديل لزمه (لان المنديل ظرف للثوب) وكذا ان اقر  
بشوب في ثوب لزم الظرف كالمظروف لان الاقرار بالمظروف لا يتحقق بدون  
ظرفه (وان) اقر بشوب في عشرة اثواب لزمه ثوب واحد عند ابى يوسف وهو  
قول الامام اولا لان كلمة في تستعمل في الين والوسط قال الله تعالى وفادخلي في عبادي  
بمعنى بين عبادي فوقع الشك فلم تثبت الظرفية ولان العشرة لا تكون ظرفا لواحد  
عادة والمتنع عادة كالممتع حقيقة فيحمل على بيان محله كما لو قال غصبت سرجا على  
فرس فانه اقرار بفص سرج فيكون ذكر الفرس بيانا للمحل (و) لزمه واحد  
عشر عند محمد لانه قد يجوز ان يلف الثوب النفيس في عشرة اثواب فصار كقوله  
حنطة في جوالق وفي التبيين ما قاله محمد منقوض بما اذا قال غصبت كر باسا في عشرة  
اثواب حرير يلزمه الكل عنده مع انه متمتع عرفا (ولو قال) له (على خمسة  
في خمسة لزمه خمسة وان) وصليه (نوى الضرب) المصطلح عليه عند الحساب  
لان المقربة خمسة مضروبة والخمسة اذا ضربت بخمسة تكثر اجزاؤها لان  
عينها تكثر وتبلغ خمسة وعشرين وقال زفر يلزمه عشرة وقال الحسن يلزمه خمسة  
وعشرون كما في الاصلاح (وبنية مع لزمه عشرة) (اي لو قال اردت خمسة  
مع خمسة لزمه عشرة بالاتفاق اذ اللفظ يحتمله) وفي قوله على من درهم الى  
عشرة او ما بين درهم الى عشرة يلزمه تسعة فيهما عند الامام لان الغاية  
لا تدخل تحت المغيا لكن الاولى تدخل هنا بالضرورة لان الدرهم الثاني والثالث  
لا يتحقق بدون الاولى (وعندها) والائمة الثلاثة يلزمه (عشرة) لان الغاية  
لا بد ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يصلح ان يكون حدا للموجود فوجوده  
بوجوده فتدخل الغايتان وعند زفر يلزمه ثمانية وهو اعتبر الحدين الخارجين  
وهو القياس لان بعض الغايات يدخل وبعضها لا فلا يدخل بالشك (وان قال له

(وفي قوله على من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة يلزمه تسعة) عنده لاسقاط الغاية غير ان العدد بغير مبدأ (من)  
لا يوجد فيدخل ضرورة وعند زفر ثمانية باسقاطهما (وعندها عشرة) بادخالهما واسطفا عدلها (وان قال له



من داری ماین هذا الجدار الى هذا الجدار فله ما بينهما فقط) اتفاقا اذ لا ضرورة هنا للدخول على ان الغاية لا تدخل في المحسوسات وفي له كر حنطة الى كر ٢٩٥ شعير لزماء جميعا الاقنيزا لانه الغاية الثانية وفي له عشرة دراهم الى

عشرة دنانير تلزمه الدراهم وتسعة دنانير وقالا عشرة كافي التنوير ( وصح الاقرار بالحمل) المحتمل وجوده وقته ولو غير آدمي ويقدر باقل المدة وذلك اربعة اشهر للشاة ولبقية الدواب نصف حول كافي الجوهرمة ( و حمل على الوصية من غيره و) كذا ( للحمل ) ايضا لكن لا مطلقا بل ( ان بين ) المقر ( سيبا ) للملك ( صالحا ) لتصحيح الاقرار له ( كارت اووصية ) كقوله مات ابوه فورثه او اوصى له به فلان فاستهلكتهما والام يجوز كما يأتي ( فان ولدت حيا لاقل من نصف حول مذاقر فله ماقر به ) ولو معتدة فلاقل من سنتين كافي النهاية ( وان ) ولدت ( حين فلهما ) نصفين ولو غلاما وجارية في الوصية واثلاثا في الارث ( وان ) ولده ( ميتا فللموصى والمورث ) اى يرد المال لورثة ذلك الموصى والمورث لعدم اهلية الجنين ( وان فسر ) سيبا غير صالح كتنسيه ( بيع او اقراض ) اوهبة ( او ايهام الاقرار ) ولم يبين سيبا ( لغا )

من داری ماین هذا الجدار الى هذا الجدار فله ما بينهما فقط \* بالاجماع لوجوده بلا انضمام شئ بخلاف قوله على ماین الواحد الى العشرة اذ ليس للبين وجود مستقل لتوقفه على الواحد فظهر الفرق بينهما \* وصح الاقرار بالحمل \* المحتمل وجوده وقت الاقرار بأن اقر بحمل جارية او شاة لرجل يصح اقراره بالاتفاق بلا بيان سببه \* وحمل على الوصية من غيره \* بيانه ان يوصى زيد حمل جاريته او شاته لبكر ومات واقر وارثه بأن هذا الحمل لبكر \* وصح الاقرار \* للحمل ان بين \* المقر \* سيبا صالحا \* يتصور للحمل \* كارت \* بأن قال ان مورث الحمل مات فورثه الحمل واستهلك من مال المورث الفا مثلا \* اووصية \* بأن قال ان مورثي اوصى في حياته بحمل فلانة الفا مثلا لانه بين سببا صالحا في صورتين وهو الارث والوصية \* فان ولدت \* الحامل ولدا \* حيا لاقل من نصف حول مذاقر فله \* اى للحمل \* ما اقر به \* المقر لانه كان موجودا وقت الاقرار بيقين \* وان \* ولدت ولدين \* حين فلهما \* اى فالملك بينهما على السوية ان كانا ذكرين او اثنتين وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين وفي القهستاني وفيه اشارة الى ان الام لو كانت معتدة فولدت لاقل من سنتين موت احدها استحق الولد ما اقر لانه كان في البطن والى انه لو لم تكن معتدة بل ذات زوج فولدت لاكثر من ستة اشهر لم يستحق \* وان \* ولدت ولدا \* ميتا فللموصى والمورث \* اى يرد المال الى ورثة الموصى والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما \* وان فسر بيع او اقراض \* اى ان فسر المقر الاقرار بسبب غير صالح بأن قال انه باع مقى هذه الدار بكذا او اقراضى او وهب مقى كذا لا يلزمه شئ اذ لا يتصور شئ منه من الجنين \* او ايهام \* المقر \* الاقرار \* بلا بيان سبب اصلا بأن قال على حمل فلانة كذا \* يكون لغوا \* اى يكون اقراره لغوا فلا يلزمه شئ ايضا عند ابى يوسف لان وجوه فساد اكثر كالبيع والشراء والاقراض والهبة من وجوه جوازه كالارث والوصية مع ان الحمل على الجواز متعذر اذا اجمع بينهما غير متصور وليس احدهما بأن يعتبر سيبا اولى من الآخر فتعين الفساد خلافا لحمد لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقدا يمكن بالحمل على السبب الصالح وفي التنوير والاقرار للرضيع صحيح وان بين سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض \* وان اقر بشرط الخيار \* بأن قال له على الف درهم قرض او غضب او عارية قائمة او مستهلكة على انى بالخيار ثلاثة ايام \* لزمه المال وبطل الشرط \* لان الاقرار اخبار والاخبار لا يقبل الخيار وزاد صاحب المنح قوله وان صدق المقر له لا عبرة بتصديقه الا ان اقر بعقد بيع وقع

اقراره وحمل محمد المبهم على السبب الصالح وبه قالت الثلاثة واما الاقرار للرضيع فصحيح مطلقا اتفاقا ( وان اقر بشرط الخيار ) ثلاثة ايام ( لزمه المال ) بلا خيار لان الاقرار اخبار فلا يقبل الخيار ( وبطل الشرط )

وان صدقه المقر له في الخيار الا اذا اقر بمقد وقع بالخيار كبيع مثلا فيصح باعتبار العقد اذا صدقه او برهن كاقراءه  
بدن بسبب كفالة على انه بالخيار في مدة ولو طويلة لانها مما يقبل الخيار ٢٩٦ قلت وفيه ايضا ايماء الناطق

بالخيار له فانه يصح الاقرار ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له واقام عليه بينة الا ان يكذبه  
المقر له فلا يثبت الخيار وكان القول قول المقر له كاقراءه بدن بسبب كفالة على انه  
بالخيار في مدة ولو كانت طويلة فانه يجوز ان صدقه المقر له وفي الفرر اشهدا على الف  
في مجلس وآخران في آخر لزمن الفان الامر بكتابة الاقرار اقرار احد الورثة اقرار  
بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته لكن الفتوى في زماننا بالاول وفي التتوير اقر  
ثم ادعى المقر انه كاذب في الاقرار بحلف المقر له انه لم يكن كاذبا عند ابى يوسف وبه  
يفق وسأني ان شاء الله تعالى في مسائل شتى \* وكذا لو ادعى وارث المقر وان كانت  
الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لانعلم انه كان كاذبا وفي المنع اذا قال  
ذواليد ليس هذا لي اولى ليس ملكي او لاحق لي فيه اولى ليس لي فيه حق او ما كان لي  
او نحو ذلك ولا منازعه حين ما قال ثم ادعى ذلك احد فقال ذواليد هولي صح ذلك  
منه والقول قوله وهذا التناقض لا يمنع \* اقرار رجل بعين لا يملكه صح اقراره حتى  
لو ملكه يوما من الدهر يؤمر بالتسليم الى المقر له \* طلب الصلح عن الدعوى  
لا يكون اقرارا \* وطلب الصلح عن المدعى يكون اقرارا \* ابرأني عن الدعوى ليس  
باقراء \* ابرأني عن هذا المال اقرار \* الاقرار بشئ محال باطل وتماه فيه فليطالع

#### باب الاستثناء وما في معناه

لما ذكر موجب الاقرار بلا تغيير شرع في بيان موجه مع التغيير وهو الاستثناء  
وما في معناه في كونه مغيرا للسابق كالشرط ونحوه والاستثناء تكلم بالباقي بعد  
الثبوت باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي باعتبار الاجزاء هذا عندنا  
وعند الشافعي اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثناء  
جائز في الطلاق والعقاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان الرجوع  
والرفع بعد الوقوع كافي التبيين وشرط في الاستثناء الاتصال بالمستثنى منه الا اذا  
انفصل عنه لضرورة نفس او سعال او اخذ فم فانه لا يقطع الاتصال كافي  
الطلاق \* والنداء بينهما لا يضر كقوله لك على الف بدرهم يا فلان الا عشرة  
بخلاف لك الف فاشهدوا الا كذا ونحوه مما يعد فاصلا فان الاستثناء لا يصح  
معه كافي المنع وفيه اشارة الى انه لو استثنى منفصلا عن اقراره لا يصح لانه يؤدي  
الى الرجوع عن الاقرار والرجوع عنه غير جائز مطلقا فيلزمه ما اقر \* صح  
استثناء بعض ما اقر به لو \* كان الاستثناء متصلا باقراره \* ولزمه باقيه \*  
لان الاستثناء مع الجملة اى الصدر عبارة عن الباقي لان معنى قوله على عشرة  
الا درهما معنى قوله على تسعة سواء استثنى الاقل او الاكثر وهو قول للاكثر  
لورودها في كلام الله تعالى وهو المذهب كافي التبيين وقال الفراء استثناء

برأسه اقرار في افتاء ونحوه  
لا في مال ونحوه وبمعنى هذا  
اقرار بملك ذى اليد لا يتبع  
بخلاف استيداع ونحوه ولو  
من وكيل ولو اشهد على الف  
في مجلس وآخرين في آخر  
لزم الا لفان ولو اقر ثم ادعى  
المقر او وارثه الكذب في  
اقراره حلف المقر له على  
عدم كذبه به يفق ولا يلزمه  
بمجرد اقراره بل قضاء القاضي  
عليه باقراره فليحفظ \* الامر  
بكتابة الاقرار اقرار فلو

قال للصلح اكتب لفلان  
حط اقرارى بألف على او  
اكتب بيع دارى او طلاق  
امرائى صح كتب او لم يكتب  
وحل للصلح ان يشهد الا  
في حد وقود \* وتصديقه بعد  
موتها على نكاح اقرت له به  
لفو خلافا لهما كما في البرهان  
وسيجي ان شاء الله \* باب  
الاستثناء وما في معناه \* في  
كونه مغيرا كالشرط ونحوه  
هو تكلم بالباقي بعد الثبوت  
باعتبار الحاصل من مجموع  
التركيب ونفي باعتبار الاجزاء  
وشرط فيه الاتصال بالنداء  
نفس او سعال والنداء بينهما

لتنبيه ونحوه لا يضر (صح استثناء بعض ما اقر به) ولو الاكثر عند الأكثر (لو متصلا) باقراره (الاكثر)  
(ولزمه باقيه) ولو عملا بقسم كهذا العبد لفلان الا ثلثه او ثلثيه صح على المذهب



الاكثر لايجوز لان العرب لم يتكلم بذلك وهو مذهب زفر وفي النهاية ولا فرق  
 بين استثناء الاقل أو الاكثر وان لم يتكلم به العرب ولا يمنع صحته اذا كان موافقا  
 لطريقهم كاستثناء الكسور ولم يتكلم به العرب وهو الصحيح ولا فرق بين  
 ان يكون الاستثناء مما لا يقسم او مما يقسم حتى اذا قال هذا العبد لفلان الاثلثة  
 او قال الاثلثة صح **﴿وبطل استثناء الكل﴾** وان ذكره موصولا فيلزمه كله  
 لانه لا يكون بيانا لكلامه بل يكون رجوعا عن اقراره وذا غير جائز كافي اكثر  
 المعبرات وقال صاحب المنح مقتضى هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل  
 فيما يقبل الرجوع وليس كذلك وعن هذا قال في تنويره والاستثناء المستغرق  
 باطل ولو فيما يقبل الرجوع كوصية ان كان بلفظ الصدر او مساوية وان بغيرها  
 كعبدى احرار الا هؤلاء او الاسلا وغانما وراشدا وهم الكل صح الاستثناء  
 وتفصيله مامر في الطلاق وفي شرح المجمع ان استثناء الكل من الكل انما يبطل  
 اذا كان بعين لفظ المستثنى منه واما ان كان بغيره فصحيح كما لو قال ثلث مالى لزيد  
 الا الفا وثلث ماله الف فيصح الاستثناء ولا يكون لزيد شئ كما مر في الطلاق  
 وفي الجوهره واختلفوا في استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل  
 الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح انتهى  
**﴿وان اقر بشيئين واستثنى احدهما او احدهما وبعض الآخر بطل استثناءه﴾**  
 يعنى لو قال له على كر حنطة وكر شعير الاكر حنطة وقفيز شعير فاستثناء كر وقفيز  
 باطل عند الامام **﴿خلافا لهما﴾** اى قال يصح استثناء القفيز لانه كلام متصل  
 لان قوله الاكر حنطة استثناء صحيح لفظا الا انه غير مفيد واذا كان كلاما  
 متصلا كان استثناء القفيز متصلا فيصح \* وله ان استثناء الكر باطل اجماعا فكان لغوا  
 فكان قاطعا للكلام الاول فيكون الاستثناء منقطعا وانما صورناها بتقديم الكر  
 لانه لو قدم القفيز بأن قال الا قفيز شعير وكر حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقا  
 لعدم الفاصل كافي شرح المجمع وغيره فعلى هذا اطلاق المصنف ليس بمحلل بل يلزم  
 التفصيل تأمل **﴿وان استثنى بعض احدهما﴾** بأن قال له على كر حنطة وكر شعير  
 الا قفيز حنطة او الا قفيز شعير **﴿او بعض كل منهما﴾** بأن قال له على كر حنطة  
 او كر شعير الا قفيز حنطة وقفيز شعير **﴿صح اتفاقا﴾** في الصورتين لعدم  
 تخلل القاطع في الاولى وفي الثانية ان قوله الا قفيز حنطة استثناء صحيح مفيد  
 فلا يكون قاطعا فصح العطف عليه فيلزمه كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة  
 وقفيز شعير كافي الاختيار **﴿ولو استثنى كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا من دراهم﴾**  
 بأن قال له على مائة درهم الا قفيز برا او الا دينار او المائة جوز **﴿صح بالقيمة﴾**  
 استحسانا عند الشيخين ولزمه مائة درهم الا قيمة القفيز او الدينار او الجوز لان

(وبطل استثناء الكل) فيلزمه  
 الكل ولو فيما يقبل الرجوع  
 كوصية لان استثناء الكل ليس  
 برجوع بل هو استثناء فاسد  
 على الصحيح كما في الجوهره  
 وهذا لو تعين لفظ الصدر  
 او مساويه وان بغيرها  
 كعبدى احرار الا هؤلاء او  
 الاسلا وغانما وراشدا  
 ونسائي الا هؤلاء او الا  
 زينب وعمره وهند وهم الكل  
 صح الاستثناء لانه تصرف  
 لفظي حتى لو طلقها ستا الا  
 اربعا صح ووقع ثنتان وان لا  
 صحة للست (وان اقر بشيئين  
 واستثنى احدهما او) استثنى  
 (احدهما وبعض الآخر بطل  
 استثناءه خلافا لهما) والاو  
 لى (وان استثنى بعض  
 احدهما او) استثنى (بعض  
 كل منهما صح اتفاقا) لما قررنا  
 (ولو استثنى كيليا او وزنيا  
 او عدديا متقاربا) كفيلوس  
 وجوز (من دراهم صح)  
 استحسانا (بالقيمة) وان  
 استغرقت جميع ما اقر به  
 لاستغراقه



بغير المساوى بخلاف المساوى نحوله على الالف الاحمسة وحمسة او دينار الامانة درهم (خلافا لمحمد) وزفر  
(ولو استثنى منها) اى من الدراهم (شاة او ثوبا او دارا) ٢٩٨ او نحوها مما لا يصح ثمنه (بطل)

الاستثناء اخراج البعض من المستثنى منه من حيث المعنى اذ المقدرات جنس واحد  
معنى ولو اجناسا صورة لانها تثبت فى الزمة ثمنه فكانت جنسا واحدا فى حكم  
الثبوت فى القمة والقياس ان يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر  
وعن هذا قال (خلافا لمحمد) لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر  
الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخل تحت الصدر وهذا لا يتصور  
فى خلاف الجنس (ولو استثنى منها) اى من الدراهم (شاة او ثوبا او دارا  
بطل اتفاقا) لان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسى بل لابد من وصف الثنية  
ولومعنى وقال مالك والشافعى يجوز فى كل واحد من الكيل والوزن والمعدى  
لتحقق المجانسة من حيث المالية فيطرح قدر قيمة المستثنى ولزومه الباقى  
وفى التوير واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحوله  
على الف درهم الامانة او خمسين فيلزمه تسعمائة وخمسون على الاصح  
واذا كان المستثنى مجهولا يثبت اكثر نحوله على مائة درهم الاشياء او قليلا  
او بعضا لزمه احد وخمسون وتمام المستثنين فى شرحه فليطالع (ومن وصل  
باقراءه ان شاء الله بطل اقراره) لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد  
فيطل قبل انعقاده للحكم وتعليق لا يوقف عليه عند ابى يوسف فكان  
اعداما من الاصل كافى الدرر وغيره لكن فى الغاية خلافه لانه قال ومن قال  
لفلان على مائة درهم ان شاء الله لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشيئة الله تعالى  
اما ابطال كما هو مذهب ابى يوسف او تعليق كما هو مذهب محمد كما قررناه  
فى الطلاق فتلزم المناقاة الا ان يحمل على اختلاف الروايتين (وكذا ان علقه  
بمشيئة من لا تعرف مشيئته كالملائكة والجن) اى ان شاء الجن او الملائكة لانه  
لا تعرف مشيئتهم فلا يقع عليه شئ لان الاصل براءة الذم فلا يثبت بالشك  
وفى البحر وكذا بمشيئة فلان وان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر  
ولم يتضمن دعوى اجل كأن قال ان حلفت فلك ما دعيت به وان بشرط كأن  
فتجيز كملى الف درهم ان مت لزمه قبل الموت وان تضمن دعوى الاجل  
كاذبا جاء رأس الشهر فلك على كذا لزمه للحال ويستحلف المقر له فى الاجل  
(ولو اقر بدار واستثنى بناءها) بأن قال هذه الدار لزيد والبناء لنفسى (كانا)  
اى الدار والبناء جميعا (للمقر له) لان البناء داخل فى الاقرار معنى لالفاظ  
والاستثناء تصرف فى اللفظ فلم يصح بخلاف استثناء البيت من الدار كاستثناء  
ثلثها لان اجزاء الدار داخلة تحت الدار فصح استثناءه وعند الاثمة الثلاثة  
يصح استثناء البناء منها (ولو قال) المقر (بناؤها لى والعروة) اى البقعة

الاستثناء (اتفاقا) لعدم اتحادها  
جنسا فلم يدخل فى المستثنى  
منه واذا استثنى عددين بينهما  
حرف الشك كان الاقل مخرجا  
نحوه على الف درهم الامانة  
او خمسين فيلزمه تسعمائة  
وخمسون على الاصح واذا  
كان المستثنى مجهولا يثبت  
الاكثر نحوه على مائة درهم  
الاشياء او الا قليلا او البعض  
لزمه احد وخمسون كافى  
التوير ولو قال له على مائة  
درهم ان اكرمنى لم يصح لانه  
رجوع عما قر به على انه اخبار  
عن ثبوت الشئ فى الماضى  
والتعليق عما فى المستقبل كافى  
القهستانى عن الكرماني  
(ومن وصل باقراره ان شاء  
الله) او فلان او علقه بشرط  
على خطر لا بكتن نحو ان مت  
فانه تجيز (بطل اقراره) بقى  
لو ادعى المشيئة هل يصدق  
لم أره ومن فى الطلاق ان  
المستند لا فكذا انها تتعلق حق  
العبد كافى المنع (وكذا) يبطل  
(ان علقه بمشيئة من لا تعرف  
مشيئته كالملائكة والجن)  
والجدار والحمار (ولو اقر  
بدار واستثنى بناءها) لم يصح  
و (كانا للمقر له) لدخوله تبعا

لا لفظا بخلاف استثناء البيت من الدار (ولو قال بناؤها لى والعروة) (له)

له كان كما قال) بخلاف والارض ٢٩٩ لفلان اذا قال بناؤها لزيد والارض لعمر و فكما قال ( و ) استثناء

(فص الحاتم ونخل البستان)  
وطوق الجارية (كبنائها)  
فما مر حتى لو قال الارض له  
والنخل لى صح ( وان قال)  
مكلف ( له على الف من ثمن  
عبد ) اشتريته منه و ( لم  
اقبضه فان ) وصل ذلك  
باقراره و ( عينه ) اى عين  
العبد وهو فى يد المقر له ( قيل  
للمقر له سلم ) العبد اليه ( وتسلم )  
الالف ( ان شئت ) والا فلا  
شئ لك ( وان لم يعينه ) اى  
العبد ( لزمه الالف ) مطلقا  
وصل ام فصل كما افاده بقوله  
( ولغا قوله لم اقبضه ) لانه  
رجوع ( ولو ) وصله الى  
آخره وكذا يلقو وان  
وصل ( لو قال من ثمن خمر  
او خنزير ) او مال قمار او حر  
او ميتة او دم فيلزمه مطلقا  
و ( لا يصدق ) لما ذكرنا الا  
اذا صدقه او اقام بينة وهذا  
عنده ( وعندهما ان وصل  
صدق ) والمعتمد الاول ولو  
قال له الف درهم حرام او  
رباهى لازمة مطلقا ولو قال  
زورا او باطلا لزمه ان كذبه  
المقر له والا لا والاقرار  
بالبيع تلجئة على هذا التفصيل  
كافى التنوير ( ولو قال ) له  
على الف درهم ( من ثمن

له كان ) الحكم او الاقرار كما قال ) بأن يكون البناء له والعروة للمقر له  
لان العروة عبارة عن البقعة دون البناء فصارت له قال بياض هذه الارض  
دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لى وارضا لفلان حيث  
يكون له البناء ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البناء بخلاف ما اذا قال بناء  
هذه الدار لزيد والارض لعمر و حيث يكون لكل منهما ما اقر له به ) وفص  
الحاتم ونخل البستان كبنائها ) وكذا طوق الجارية لان دخول الفص  
فى الحاتم بالتبعية وكذا دخول النخل فى البستان فلا يصح الاستثناء بخلاف ما  
لو قاله الحلقة لفلان والفص لى والارض له والنخل لى يصح ) وان قال له  
على الف ) درهم ) من ثمن عبد ) اشتريته منه ) لم اقبضه ) اى العبد الجملة  
صفة عبد ) فان عينه ) اى المقر العبد بأن ذكر عبدا بعينه وصدقه المقر له  
فى شرائه وعدم قبضه ) قيل للمقر له سلم ) العبد الى المقر ) وتسلم ) امر من  
التفعل اى خذ ثمنه منه ) ان شئت ) فان سلم المقر له العبد المعين بأن يحضره  
بين يديه يلزم على المقر الف بهذا القيد لانه اقر له بالف على صفة فيلزمه  
على الصفة التى اقر بها وان لم يسلم العبد الى المقر لا يلزمه الف اجماعا وهذه  
المسئلة على وجوه \* احدها ما ذكر هنا \* والثانى ان يقول المقر له القن قنك ما بعته  
وانما بعتك قنا غيره والحكم فيه كالاول \* والثالث ان يقول القن قنى ما بعتك  
وحكمه ان لا يلزم على المقر شئ \* والرابع ان يقول القن قنى ما بعتك وانا بعتك  
غيره وحكمه ان تحالفا لانهما اختلفا فى المبيع وهو يوجب التحالف وتماه  
فى الدرر فليراجع ) وان لم يعينه ) اى المقر العبد ولم يصدق المقر له فى عدم  
قبضه ) لزمه ) اى المقر ) الالف ولغا قوله لم اقبضه ) عند الامام لانه رجوع  
بعد الاقرار فلا يصح لاموصولا ولا مفصولا وبه قال زفر والحسن وعندهما  
ان وصل صدق ولا يلزمه شئ وان فصل فان انكر المقر له سبب الوجوب  
لم يصدق وان صدقه المقر له لانه بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا وبه  
قالت الائمة الثلاثة ) ولو قال ) له على الف ) من ثمن خمر او خنزير لا يصدق )  
عند الامام وصل او فصل ولزمه الالف ) وعندهما ) والائمة الثلاثة ) ان وصل  
صدق ) فى المستثنين ولا يلزمه الالف على ما مر آتفا ولو قال له على الف وهو  
حرام او ربا فمى لازمة له لاحتمال ان يكون هذا حلالا عند غيره ولو قال  
زورا او باطلا ان صدقه المقر له فلا شئ عليه وان كذبه لزمه كما فى التبيين  
) ولو قال ) له على الف ) من ثمن متاع او اقرضنى وهى ) اى الالف ) زيوف  
او نهرجة ) او ستوفة او رصاص ) لزم الجياد ) لان البيع او القرض يقع  
على الجياد فلا يجوز التفسير بضدها هذا عند الامام لانه رجوع عن اقراره

متاع او اقرضنى ) الفسا ( وهى زيوف او نهرجة ) مثلا لم يصدق اصلا و ( لزمه الجياد ) مطلقا عنده

وصل او فصل ﴿وقالا يلزمه ما قال ان وصل﴾ لما مر من انه بيان تغيير فيصدق  
موصولا لا مفصولا وبه قالت الائمة الثلاثة ﴿وان قال﴾ له على الف  
﴿من غصب او وديعة وهي زيوف او نبهرجة صدق﴾ انفاقا وصل او  
فصل فيلزمه ما اقر به لان الغصب لا يقتضى السلامة وكذا الوديعة لان  
الشخص يغصب بما يجده ويودع بما يملكه فلا يكون رجوعا بل بيانا للنوع  
فصدق مطلقا ﴿ولو قال﴾ له على الف من غصب او وديعة وهي ﴿ستوقة  
او رصاص فان وصل صدق﴾ لانه بيان تغيير ﴿والا فلا﴾ اى وان فصل  
لا يصدق لانهما ليسا من جنس الدراهم الا ان اسم الدراهم يتناولهما  
بطريق المجاز فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل ﴿ولو قال غصبت ثوبا وجاء  
بمعيب﴾ اى بثوب معيب ﴿صدق﴾ المقر مع الحلف ان لم يثبت الجصم سلامته  
لما مر ان الغصب غير مختص بالسليم كالوديعة ﴿ولو قال﴾ له ﴿على الف الا  
انه ينقص مائة صدق ان وصل والالزم الالف﴾ لما مر ان الاستثناء يجوز  
متصلا بالمنفصلا ﴿ولو قال﴾ المقر ﴿اخذت منك الفا وديعة فهلكت﴾  
في يدى من غير تعد ﴿وقال المقر له﴾ بل ﴿اخذتها﴾ منى حال كونها  
﴿غصبا ضمن﴾ المقر ما اقر بأخذه له لانه اقر بسبب الضمان وهو  
الاخذ ثم انه ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكر  
فالقول قوله مع يمينه بخلاف ما اذا قال له المقر له بل اخذتها قرضا حيث  
يكون القول للمقر له لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه وهذا  
لا يوجب الضمان على الآخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعى عليه العقد  
وذلك ينكر فالقول قول المنكر ﴿ولو قال﴾ المقر ﴿بدل اخذت اعطينى  
لا يضمن﴾ المقر لانه لم يقر بما يوجب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له  
فلا يكون مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعى عليه سبب الضمان وهو  
ينكر فالقول قوله ﴿ولو قال غصبت هذا الشئ من زيد لابل من عمرو فهو﴾  
اى الشئ ﴿لزيد وعليه﴾ اى المقر ﴿قيمه لعمرو﴾ لان قوله من زيد اقرار له ثم  
قوله لا رجوع عنه فلا يقبل وقوله بل لعمرو اقرار منه لعمرو وقد استهلكه  
بالاقرار لزيد فيجب عليه قيمته لعمرو ﴿ولو قال له على الف لابل الفان يلزمه الفان  
استحسانا وفي القياس يلزمه ثلاثة آلاف وهو قول زفر ولو قال غصبت عبدا اسود  
لا بل ابيض لزمه عبد ابيض ولو قال غصبت ثوبا هرويا لا بل مرويا لزمه \* وكذاله  
على كرحنطة لا بل كرحمير لزمه ولو قال لفلان على الف درهم لا بل لفلان لزمه  
المالان ولو قال له على الف لا بل خمسمائة لزمه الالف والاصل في ذلك ان لا بل  
مضى تخللت بين المالين من جنسين لزمه وكذلك من جنس واحد اذا كان المقر له

(وقالا يلزمه ما قال ان وصل)  
والالا (وان قال من غصب  
او وديعة وهي زيوف او  
نبهرجة صدق) مطلقا وصل  
ام فصل اذ الغاصب يغصب  
ما يجده (ولو قال ستوقة  
او رصاص فان وصل صدق  
والا فلا) لانها دراهم مجازا  
(ولو قال غصبت) او اودعنى  
(ثوبا وجاء بمعيب) ولا يمينه  
(صدق) يمينه (ولو قال) له  
(على الف) ولو من ثمن متاع  
مثلا (الا انه ينقص مائة صدق  
ان وصل والالزم الالف)  
لصحة استثناء القدر دون  
الوصف (ولو قال) لا آخر  
(اخذت منك الفا وديعة  
فهلكت) في يدى بلا تعد (وقال  
المقر له) لا بل (اخذتها غصبا  
ضمن) لا قراره بالاخذ وهو  
سبب الضمان (ولو قال بدل  
اخذت اعطينى) وديعة  
وقال الآخر بل غصبت منى  
(لا يضمن) بل القول له  
لانكاره الضمان ولو قال  
غصبت هذا الشئ من زيد  
لا بل من عمرو فهو لزيد وعليه  
قيمه لعمرو) لانه رجوع ولو  
اتحد المقر له يلزم اميرها  
نحوه الف لا بل الفان او  
الف درهم جياذ لا بل زيوف  
او عكسه



(ولو قال هذا كان وديعة) لي (عندك فاخذته وقال الآخر هولي دفع اليه) لو قائما وقيمته لو هالكا (وان قال اجرت فرسي او ثوبي هذا فلانا فركه او لبسه وورده على ٣٠١ او اعترته او اسكنته) اي فلانا (داري ثم ردها على صدق) بيمينه والبينة

لفلان عنده (وعندهما القول للمأخوذ منه) وهو القياس والاول استحسان (ولو قال خاط ثوبي هذا بكذا ثم قبضته منه فادعاه الآخر فعلى هذا الخلاف) المذكور (في الصحيح) فالقول للمقر عنده خلافا لهما

(ولو قال اقتضيت من فلان الفاكنت لي عليه او اقرضته الفاكنت لي عليها) وانكر فلان (بأن قال ما كان لك على شيء قط وانما اخذتها مني غصبا) فالقول له اي فلان بيمينه (ولو قال زرع فلان هذا الزرع او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم لي استغنت به فيه وادعى فلان ذلك فالقول للمقر) واعلم انه اذا اقر بدين له لغيره صح فلو قال الدين الذي لي على فلان لفلان او الوديعة التي عند فلان لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو دفعه الى المقر برئ وان تعددت المديون والودائع ولا يصدق المقر لو قال غنيت بعضها ولو جحد المودع ضمن للمقر له اذا تلف ولو قال المودع دفعتها للمقر برئ وعليهما اليمين وكذا لو قال دفعتها للمقر له برئ اذا اقر المقر انه اذن ولو كان لرجل

اثنين فاذا كان واحدا والجنس واحد لزم اكثر المالين وتماه في الاختيار فليراجع وفي التتوير ولو قال الدين الذي لي على فلان لفلان او الوديعة التي عند فلان هي لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برئ (ولو قال لا آخر هذا الشيء) كان لي (وديعة عندك فاخذته وقال الآخر هولي دفع اليه) اي الى الآخر لان المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه عليه فلا تقبل دعواه فوجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا ثم يقيم البينة على صدق دعواه ان قدر (وان قال اجرت فرسي او ثوبي هذا فلانا فركه) اي الفرس (او لبسه) اي الثوب (ورده) اي رد الفرس او الثوب (على) وقال فلان بل هالي (او اعترته او اسكنته دارى ثم ردها) اي الدار (على صدق) يعني القول قول المقر في ذلك عند الامام استحسانا لان اليد في الاجارة والاعارة تثبت ضرورة استيفاء المنافع فيكون اليد عدميا عدا الضرورة فالأقرار له باليد لا يكون مطلقا بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار بهما اقرار لهما باليد (وعندهما) وعند الأئمة الثلاثة (القول) مع بيمينه (للمأخوذ منه) وهو القياس لان المقر اعترف بيد المقر له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره دون دعواه عليه فيجب عليه الرد ثم يقيم على صدق دعواه بيته ان قدر (ولو قال لا آخر) خاط ثوبي هذا بكذا ثم قبضته منه وادعاه الآخر (اي قال الثوب ثوبي) فعلى هذا الخلاف (اي يصدق القابض عند الامام لا عندهما) (في الصحيح) احتراز عن قول بعضهم ان القول قول المقر بالاجماع وفي الاسرار الاختلاف اذا لم تكن الدابة او الثياب معروفة للمقر ولو كانت معروفة كان القول قوله وفاقا (ولو قال له) (اقتضيت) اي قبضت (من فلان الفاكنت لي عليه او اقرضته الفاكنت لي عليها) وانكر فلان فالقول له (فهو ان يأخذها منه وهذا اظهر لان القابض قد اقر بأنه ملكه وانه اخذها منه اقتضاء بحقه وهو مضمون عليه اذ الدينون تقضى بأمثالها فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه ما يبرؤه من الضمان وهو تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والآخر ينكره فالقول للمنكر (ولو قال زرع فلان هذا الزرع او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم لي استغنت به) اي بفلان (فيه) اي في الزرع او البناء او الفرس وذلك كله في يد المقر (وادعى فلان ذلك) اي قال الملك ملكي وفعلت ذلك لنفسي لا بالاعانة لك ولا بأجر منك كما زعمت (فالقول للمقر) لانه ما اقر له باليد انما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر وصار كما قال خاط لي الخياط قيصي هذا بنصف درهم ولم يقبل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لما انه اقر بفعل منه وقد يخيطن ثوبا في يد

الفدين في صلح باسمه فقال ما في هذا لفلان صح ويكون حق القبض للوكيل كذا قاله محمد في الكتاب كافي التارخانية قلت (لكن في الحاوي القدسي ان قوله الدين الذي على فلان لفلان انما يصح اذا سلطه على قبضه او اسمي

قال في كتاب الدين عارية والا لم يصح وفي التوير وشرحه جميع مالى ٣٠٢ او مالمسك او دارى هذه او عبدى هذا

المقر كذا هذا ولو قال ان هذا الدين او هذا السمن او هذا الجبن من بكرة فلان او هذا الصوف من غنمه او هذا التمر من نخلته وادعى فلان انه له امر بالدفع اليه لان الاقرار بملك الشئ اقرار بما يتولد منه لانه يملك بملك الاصل كفى التبيين

### باب اقرار المريض

افرده في باب على حدة لاختصاصه بأحكام ليست للصحيح واخره لان المرض بعد الصحة دين صحته اي المريض وما لزمه اي المريض في مرضه اي في مرض الموت بسبب معروف كبذل مملكته بالاستقراض او بالشراء وعائنهما الشهود او اهلك مالا او تزوج بمهر مثلهما وعائنهما الناس سواء في مرضه لانه لما علم سببه انتفى التهمة في الاقرار به فصار كالدين الثابت بالبينة في مرضه ويقدمان اي دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف على ما قر به في مرضه ولو كان المقربه ودية كفى البحر هذا عندنا وعند الائمة الثلاثة الدينان سواء لانه اقرار لاتهمة فيه لانه صادر عن عقل والذمة قابلة للحقوق في الجالين ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت في اول مرضه لانه محجز عن قضائه عن مال آخر فالاقرار فيه صادف حق غرماء الصحة فكان محجورا عنه ومدفوعا به والكل اي كل واحد من دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين المرض الثابت بمجرد الاقرار فالكل اقرادى فانه اكثر استعمالا كفى القهستاني مقدم على الارث وان احاط الدين المذكورة جميع ماله والقياس ان لا ينفذ الا من التلت لكن ترك بالاثر وهو قول ابن عمر رضى الله تعالى عنهما اذا اقر المريض بدين جاز ذلك في جميع تركته والاثر في مثله كالخبر لانه من المقدرات فلا يترك بالقياس فصار المقر له اولى من الورثة ولان حق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ عن حاجته وقضاء دينه من حوائجه الاصلية كتكفينه ولا يصح تخصيصه اي المريض غير بما من الغرماء بقضاء دينه اي ليس للمريض ان يقضى دين بعض الغرماء دون بعض ولو اعطاه مهر وايضا اجرة لان فيه ابطال حق الباقيين الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او قد ثمن ما اشترى فيه وقد علم ذلك بالبينة بخلاف ما اذا لم يؤد حتى مات فان البايع اسوة للغرماء اذا لم تكن العين في يده واذا اقر بدين ثم بدين تحاصا وصل او فصل \* ولو اقر بدين ثم بودية تحاصا وعلى القلب الودية اولى واقراره ببيع عبده في محته وقبض الثمن مع دعوى المشتري ذلك صحيح في البيع دون قبض الثمن الا بقدر التلت بخلاف اقراره بأن هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو اقر بقبض دينه ان كان دين الصحة يصح

لفلان فليس باقرار بل هو هبة فلا تجوز الا بالتسليم وكذا لو قال له من مالى او من دراهمى كذا فهو هبة لا اقرار ولو عبر بفي كان اقرارا بالشركة والاصل انه ان اضاف المقربه الى ملكه كان هبة فتراعى شروطها لان قضية الاضافة ينافي حمله على الاقرار الذى هو اخبار لا انشاء فيجعل النشاء فيكون هبة ولا يرد قوله ما في يتي لفلان فانه اقرار لانها اضافة نسبة لملك ولا قوله الارض التى حدودها كذا لطفل فلان فانه هبة وان لم يقبضه لانه في يده الا ان يكون بما يحتمل القسمة للاضافة تقديره بدليل ما في المنع اقر لاخر بمعنى ولم يصفه لكن من المعلوم لكثير من الناس انه ملكه فهل يكون اقرارا او تملكيا ينبى الثانى فتراعى فيه شرائط التمليك فراجع فانه من المهمات لاضطراب العبارات باب اقرار المريض يعنى مرض الموت (دين محته) مطلقا (وما لزمه في مرضه بسبب) في مرضه (معروف) بينة او بمعاينة قاض (سواء) في الحكم (ويقدمان على ما قر به في

مرضه) ولم يعلم سببه وسوى الشافى بينهما (والكل) من الدينون الثلاثة (مقدم على الارث) كتجهيزه (مطلقا) (ولا يصح تخصيصه) اي المريض (غير بما بقضاء دينه) مفاده ان تخصيص الصحيح صحيح كفى حجر النهاية



(ولا اقراره) ولو غير مدينون بدين او عين ولو قبض دينه (لوارثه) ولو مع اجنبي كايأتي للتهمة خلافا للشافعي **قلت** **﴿** والحيلة في صحتة تصديره بالنفي نحو لاحق لي قبل ابي او امي او فلان او هذا الشيء **﴾** الفلاني ملك ابي او امي لاحق لي فيه او كان عندى عارية فيصح كاقارره بالامانات كقوله كان لهذا الوارث عندى ودیعة فاستهلكتها ولا تسمع فيه الدعوى وهذا حيث لا قربنة في الاشياء الاقرار للوارث موقوف الا في هذه الثلاث (الا ان يصدقه) متعلق بالمستلئين على ما ذكره صدر الشريعة وغيره لكنه يشكك بما ذكره في توضيحه **﴿** ٣٠٣ **﴾** ان الاستثناء اذا تعقب الجمل المعطوفة ينصرف للكل عند الشافعي

وللاخير عندنا وهو المذهب عند محققى البصرة كافي الرضى (بقية الورثة) اى بعدموته ولا عبرة لاجازتهم قبله كافي خزائن المقتنين وان اشار صاحب الهداية لصدقه واجاب به ابنه نظام الدين وحافده عماد الدين ذكره القهستاني فلو لم يكن وارث آخر واوصى لزوجته او هي له محت الوصية واما غيرهما فيرث الكل فرضا وردا فلا يحتاج لوصيته كافي الشرنبلالية وفي شرحه **﴿** للوهابية اقرب بوقف ولا وارث له فلو على جهة عامة صح تصديق السلطان وانابته وكذا لو وقف خلافا لما زعمه الطرسوسى انتهى فليحفظ وفي القهستاني عن الجواهر لو حكم حاكم بصحة الاقرار للوارث لم يحكم ببطلانه ولم يصير ميراثا وفي الاختيار لو فعله ثم برأ ثم مات جاز لعدم مرض الموت (وان اقر) اى بالدين (لاجنبي)

مطلقا سواء كان عليه دين الصحة او لا وان كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة لا يصح والانفذ من الثالث الا في اقراره باستيفاء بدل الكتابة فنافذ كافي البحر وبراؤه مدينونه وهو مدينون غير جائز ان كان اجنبيا وان كان وارثا فلا يجوز مطلقا وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شيء صحيح قضاء لادبانية كافي التنوير \* وفي المنح قالت فيه ليس لي على زوجي مهر اوقال فيه لم يكن لي على فلان شيء ليس لورثته ان يدعوا عليه شيئا في القضاء وفي الادبانية لا يجوز هذا الاقرار ولو اقر الابن فيه انه ليس له على والده شيء من تركته امه صح بخلاف ما لو ابرأه او وهبه وكذا لو اقر قبض ماله منه وتماه فيه فليطالع **﴿** ولا **﴾** يصح **﴿** اقراره **﴾** اى المريض بدين او عين **﴿** لوارثه **﴾** عنده وعند الشافعي في القول الاصح يصح لانه اظهر الحق ثابت لترجع جانب الصدق فيه فصار كالاقرار لاجنبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث \* ولنا قوله عليه السلام «لا وصية للوارث ولا اقرار له بالدين» لانه ضرر لبقية الورثة **﴿** الا ان يصدق **﴾** اى المريض **﴿** بقية الورثة **﴾** لان عدم الصحة كان لحقهم فاذا صدقوه فقد اقرؤا بتقديمه عليهم فيلزمهم \* وكذا لو كان له دين على وارثه فافر قبضه لا يصح الا ان يصدقه البقية وكذا لو رجع فيما وهبه منه في مرضه او قبض ما غصبه منه وورثته عنده او استرد المبيع في البيع الفاسد \* وكذا لا يجوز ذلك لعبد وارثه ولا مكانبه لانه يقع لمولاه ملكا او حقا ولو صدرت هذه الاشياء منه للوارث وهو مريض ثم برى ثم مات جاز ذلك كله لانه لم يكن مرض الموت فلم يتعلق به حق الورثة كافي الاختيار وفي التنوير اقر فيه لوارثه يؤمر في الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات يردده وفي القنية تصرفات المريض نافذة وانما تنقص بعد الموت **﴿** وان اقر **﴾** المريض **﴿** لاجنبي صح **﴾** لعدم التهمة **﴿** ولو **﴾** وصلية **﴿** احاط **﴾** اقراره اى استغرق **﴿** بماله **﴾** لما بينا **﴿** وان اقر **﴾** المريض **﴿** لاجنبي ثم اقرانه ابنه ثبت نسبه **﴿** لان النسب من الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه **﴾** وبطل اقراره **﴿** لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان النبوة ثابتة زمان الاقرار فبطل

اى لغير وارثه وقت موته لا وقت اقراره الا اذا صار وارثا بسبب جديد كايأتي (صح) ما لم يضمه لوارثه كما مر وجوز محمد بقدر نصيبه ذكره القهستاني (ولو احاط) ما اقر به (بماله) كله باثر عمر رضى الله تعالى عنه ومثل الدين العين الا اذا علم بملكه لها في مرضه فيتقيد بالثالث كافي معين المفتي (و) اعلم ان العبرة لكونه وارثا او غير وارث وقت الموت الا اذا صار وارثا بسبب جديد فلو اقر لاجنبي مثلام ولده صح الاقرار لعدم ارثه (وان اقر لاجنبي) مجهول (ثم اقرانه ابنه) وصدقته (ثبت نسبه) مستند الوقت العلوق (و) اذا ثبت (بطل اقراره) فلو لم يثبت بان كذبه او عرف نسبه صح الاقرار لعدم ثبوت النسب كافي الشرنبلالية عن السباع



(وان اقر لاجنية) فخذوا لزم (ثم اذا تزوجها لا يبطل اقراره) (تزوجها خلافا لقره والفرق فيه سبب جديد لا قديم بخلاف النسب (و) بخلاف ما (لو اوصى لها) او وهبها (ثم تزوجها) حيث (بطلت) الوصية وكذا الهبة في المرض قالها كالوصية لان كليهما تملك مضاف لما بعد الموت وهي وارثة حينئذ فتبطل ٣٠٤ فقوله (ولو وهبها) في المرض (ثم تزوجها

فلارجوع) هكذا في نسخة المصنف بخطه وهو سهو ظاهر وصوابه فله الرجوع صرح به بنفسه في كتاب الهبة فتنبه وتلليل الباقي ومن قلده بان المرض معتبر بالموت فاذا مات امتنع الرجوع ولكن هي باطلة ايضا فالمراد به هنا بيان وجه تعرض الورثة بسبب بطلانها للرجوع انتهى وفيه ما فيه كما لا يخفى على فقيه (وان اقر) رجل (بغلام مجهول النسب) في مولده كذا في الدرر او في بلد هو فيها وهو المراد من مجهول النسب في كل موضع كافي المنية وقدمه القهستاني على مافي الدرر فتدبر وهما في السن بحيث (يولد مثله لثله انه ابنه) اي لصلبه كما هو المتبادر اذ ولد ابنه بمنزلة الاخ كافي الذخيرة وغيره او يأتي (وصدقه الغلام) في مدة حياته وهذا لومعيرزا والا لم يشترط تصديقه في الصحيح فافي عناق قاضي خان على هذا يحمل فتأمل (يثبت نسبه منه ولو) المقر

الا عند الشافعي في الاصح ومالك لا يبطل اذالم يتهم (وان اقر) المريض (لاجنية) اي لامرأة اجنية (ثم تزوجها لا يبطل اقراره) (لها) وقال زفر يبطل لانها وارثة عند الموت فتحصل التهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده ولهذا قال في البحر وغيره والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار اذا صار وارثا بسبب جديد كالتزويج بعد عقد الموالاة وفي التنوير بخلاف اقراره لاخته المحجوب اذا زال حجب وصار غير محجوب فانه يبطل \* اقر فيه انه كان له على ابنته الميئة عشرة قد استوفيتها وللمقران ينكر ذلك صح اقراره كما لو اقر لامرأته في مرض موته بدين ثم ماتت قبله وترك وارثا وقيل لا يصح (ولو اوصى لها) اي لاجنية شيئا (ثم تزوجها بطلت) الوصية لانها تملك مضافا الى ما بعد الموت وهي وارثة في هذا الوقت فتبطل (ولو وهبها) اي لاجنية شيئا (ثم تزوجها فلارجوع) هذا مخالف لعامة المتون والشروح قالوا في هذا المحل ان الهبة المذكورة باطلة كالوصية لان الهبة في المرض وصية فعلى هذا لو قال ولو اوصى لها او وهبها ثم تزوجها بطلت لكان اخصر واولى والعجب من المصنف قد نطق بالحق في كتاب الوصايا حيث قال وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنية نكحها بعدها وغفل ههنا الا ان يقال انه يمكن الجواب عن طرف المصنف بان المراد بقوله فلارجوع لبطلانه اذا كانت الهبة باطلة لا يجري عليها الرجوع فذكر عدم الرجوع واراد البطلان وفي التنوير ولو اقر لمن طلقها ثلاثا فيه اي في المرض فلها الاقل من الارث والدين هذا اذا طلقها بسؤالها وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغنا مبالغ ولا يصح الاقرار لها (وان اقر) رجل (بغلام) اي ولد فيشمل البنات (مجهول النسب) في بلد هو فيها وهو المراد من مجهول النسب في كل موضع على مافي القنية لكن في اكثر الكتب ان مجهول نسبه في مولده فان عرف نسبه فيه فهو معروف النسب (يولد) صفة بعد صفة لغلام او حال منه (مثله) اي مثل هذا الغلام (مثله) اي لمثل هذا المريض بأن يكون الرجل اكبر منه بانثى عشرة سنة ونصف والمرأة اكبر منه بتسع سنين ونصف كافي المضمرات (انه) اي ان هذا الغلام (ابنه وصدقه) اي المقر (الغلام) ان كان الغلام معبرا لانه في يد نفسه بخلاف الصغير لانه في يد غيره فينزل منزلة البهيمة فلم يعتبر هذا الشرط وعند الائمة الثلاثة بلا تصديقه ايضا يعتبر لو كان غير مكلف (يثبت نسبه) اي الغلام (منه) اي المقر لان النسب من الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه (ولو) كان المقر في حالة الاقرار (مريضا وشارك) الغلام (الورثة) المعروفة في الميراث

(مريضا وشارك) الغلام (الورثة) ولا يؤثر انكارهم نسبه مع الشرائط الثلاثة ويزاد في المرأة تصديق الزوج (لانه) ايضا كياتي فان انتفت هذه الشروط يؤخذ المقر من حيث استحقاق المال كما لو اقر باخوة غيره كما مر عن النبايع كذا في الشرع بلالية (قلت) وهو حسن من الحسن وليحذر عند الفتوى ليقوى بالتقوى واتقوا الله ويعلمكم الله

(وصح اقرار الرجل) المريض (بالوالدين) و) تراعى الشروط المتقدمة في (الولد) كما في التنوير قال في البرهان وان عليا واعترضه المقدسي بقول الزيلعي وغيره لو اقر بالجد وابن الابن لا يصح لان فيه حمل النسب على الغير قلت (واقره الشرنبلالي وفي القهستاني وغيره عن النهاية والخلاصة انه لا يثبت نسب الام بالاقرار انتهى ومثله في ضوء السراج وغيره معللا بأن الانتساب للآباء لا للامهات وفيه ٣٠٥) حمل الزوجية على الغير فلا يصح قلت (ولكن الحق صحته بجامع

الاصالة فكانت كالأب وعليه

المتون فكان هو المذهب

قنصر (والزوجة) ان لم

تكن معتدة الغير ولا تحته

اختها ولا اربع سواها

(والمولي) اعلى واسفل

(وشرط تصديق هؤلاء)

المقر لهم لانهم في ايدي

انفسهم وافاد بالتصديق

عدم ثبوته بمجرد الاقرار

في المميز الحرف في صغير وعبد

يثبت نسبه بمجرد اقراره وفي

عبد غيره يشترط تصديق

مولاه (وكذا) اي صح ايضا

(اقرار المرأة لكن شرط في

اقرارها بالولد) مع الشروط

المتقدمة (تصديق الزوج

ايضا) ان كان او كانت معتدة

ومطلقا ان لم يكن او كان و

ادعيت انه من غيره (اوشهادة)

امرأة ولو (قابلة) بتعيين

الولد اما النسب قبل الفراق

ذكره الشافعي والمعتدة تحتاج

لحجة تامة كما مر في بابه والاصل

ان اقرار الانسان على نفسه

حجة لا على غيره (وصح

لانه صار كالوارث المعروف بثبوت نسبه منه) وصح اقرار الرجل بالوالدين والولد بالشروط المتقدمة في الابن لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير (والزوجة) اي صح اقراره بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعده وبشرط ان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها (والمولي) اي صح اقراره بالمولى من جهة العتاق ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غير المقر (وشرط تصديق هؤلاء) لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه لا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبد له فثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه لان الحق له (وكذا) يصح اقرار المرأة بالوالدين والولد والزوج والمولى لما ذكرنا (لكن شرط في اقرارها) اي المرأة بالولد تصديق الزوج ايضا كما ان تصديق الولد شرط لان الولد للفراش والحق له فاذا صدقها فقد اقر به هذا اذا كان لها زوج او كانت معتدة منه وادعت ان الولد منه لان فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها (اوشهادة قابلة) بولادته منها لان قول القابلة حجة في تعيين الولد (وصح تصديقهم بعد موت المقر) لبقاء النسب بعد الموت (الاتصديق الزوج بعد موتها) اي الزوجة لان تصديقه بعد موتها باطل عند الامام لانه لما مات زال النكاح بعلايقه في جانبه اذ يجوز له ان يتزوج اختها او اربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها عندنا فالتصديق منه لا يفيد شيئا ولو باعتبار ارث لانه معدوم وقت الاقرار لان التصديق اذا صح يستند الى وقت الاقرار فلا يمكن اعتبار التصديق باعتبار ارث سيحدث بخلاف ما اذا اقر بنكاح امرأة ومات فصدقته بعد موته لان علايق النكاح باقية بعد موته في جانبها ولذا يحل لها ان تغسله لكونه مالكا لها حتى يبقى ملكا الى انقضاء العدة فلها المهر والارث منه وفاقا (وعندها) والائمة الثلاثة (يصح ايضا) اي كما يصح تصديقهم بعد موت المقر لبقاء النكاح بعد موتها في حق الارث واقرار قائم والتكذيب منه لم يوجد فصح التصديق في هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما فيثبت منها ولهذا واثم البيعة على النكاح بعد موتها قبل (وان اقر رجل بنسب غير الولاد كاخ وعم لا يثبت النسب منه لان فيه حمل النسب

تصديقهم بعد موت المقر) (٢٠ - مجمع الانهر - في) لبقاء النسب والعدة بعد الموت (الاتصديق الزوج بعد موتها) مقرة لانقطاع النكاح بموتها حتى لم يغسلها (وعندها يصح) تصديقه بعد موتها (ايضا) كتصديقها بعد موته (وان اقر بنسب غير الولاد) فيه ان الجد وابن الابن حكمهم (كأخ وعم) في انه (لا يثبت) نسبهم في حق الغير فحق العبارة اقر بنسب ان فيه تحميل على غيره فيحتاج للحجة ولو باقرار اخ آخر كما في بابه فليحفظ واما في حق نفسه فيصح فتلزمه النفقة ونحوها بتصادقهما



( ويرثه ان لم يكن له وارث معروف ولو بعيدا ) كذوى الارحام ومولى الموالاة لان نسبه لم يثبت فلا يراحم الوارث المعروف والمراد غير الزوجين لان وجودها غير مانع وتتوقف الوصية باكثر من الثلث على اجازته مادام المقر على اقراره ويصح رجوعه وان صدقه المقر له ويكون المال لبيت المال لبطالان الاقرار اصلا بالرجوع كافي البدائع لكن نقل في المنع عن بعض شروح السراجية ان بالتصديق يثبت النسب فلا يرفع الرجوع انتهى **وقالت** وعندي في ثبوته بمجرد تصادقهما تردد ولعل مراد بعض شراحها بالتصديق تصديق أخ آخر كما مر فتدبر ( ومن مات ابوه فأقر باخ شاركة في الارث ) اي في ارثه فيأخذ نصف نصيبه ولو معه وارث آخر ( ولا يثبت نسبه ) من الميت وعن ابي يوسف يثبت لو هو الوارث لا غير كافي المصمرات فنفاه لضعفه **قلت** بقي لو اقر الاخ بابن هل يصح قال الشافعي لا لان مادى وجوده الى فيه انتفى من اصله ولم أره لا ثمتنا صريحا وظاهر كلامهم نعم فليراجع ( ولو ) مات عن ابنين ( وكان لبيهما الميت دين على شخص فأقر احدهما بقبض ابيه نصفه ) صح في حصته وحينئذ ( فالنصف الباقي للآخر ) بعد حلفه انه لا يعلم ان اباه قبض نصفه ذكره الاكمل **وقالت** وكذا الحكم لو اقر بقبض كله امكنه هنا يحلف لحق الغريم ذكره الزيلعي وغيره ( ولا شيء للمقر ) **٣٠٦** من الدين واقاد انه لو اقر احدهما بدين

على ابيهما لزمه نصفه في اختيار ابي البيت وكله عند غيره كافي القهستاني **قلت** وبالثاني جزم في البرهان واعتمده في التورير فكان هو المذهب وهذا ان وفي ما ورثه به ثم لا يلزمه بمجرد اقراره بل بقضاء القاضي عليه باقراره ولو شهد به مع آخر قبلت **قلت** فالتحفظ هذه الزيادة ولتوردهمات يحتاج اليها منها الاقرار لا يمتدئ للغير الا في سبع مسائل منها لو اقرت بدين فكذبها زوجها صح

على غيره فلا يجوز الا باقامة البينة الا في حق نفس المقر حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما **ويرثه** اي يرث هذا المقر له من ذلك المقر **ان لم يكن له** اي للمقر **وارث معروف ولو** كان **بعيدا** لانه مقر بشيئين بالنسب ففيه مقر على غيره فلا يجوز وباستحقاق ماله ففيه مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم وان كان له وارث قريب او بعيد لا يرث المقر له من المقر **ومن مات ابوه فأقر بأخ** وهو يصدق **شاركة في الارث** ولا يثبت نسبه **لان الميراث** حقه فيقبل فيه قوله واما النسب ففي ثبوته تحميلة على الغير فلا يقبل فيه **ولو كان لبيهما الميت دين على شخص فأقر احدهما بقبض ابيه نصفه** فالنصف الباقي للآخر **ولاشئ للمقر** يعني ان الاب مات وترك ابنين وله على رجل مائة درهم مثلا فأقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر **فلا شيء للمقر** والمكذب نصفه لانه اقر بالدين على الميت وكذبه اخوه فينفذ في حقه خاصة فوجب على الميت خمسون على زعمه والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه وليس له ان يشارك اخاه في الخمسين وان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو رجع

( المقر ) في حقه ايضا حتى تحبس وتلازم بخلاف مجهول حرر عبده ثم اقر بالرق فانه صح في حقه فقط دون ابطال العتق لكنه كالمملوك في الشهادة لان حرية بالظاهر وهو صالح للدفع لا الاستحقاق وكذا لو جنى عليه يجب ارش العبد وهي تصاح لغزا فيقال أي حر عدل لا تقبل شهادة **الاعتراف** يرتد برد المقر الا في عشر مسائل منها لو وقف على رجل قبله ثم رده لم يرتد وكذا ابراء الكفيل وبراء المديون والضابط ان ما فيه تمليك مال من وجه يقبل الرد وما لا فلا كابطال شفعة وطلاق وعتاق صالح احد الورثة وبراء ابراء عاما وقال لم يبق لي حق من تركه ابي عند الوصي ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح تسمع دعوى حصته منه على الاصح على ان ابراء عن الاعيان باطل كما مر اقرار المشروط له الربع او بعضه او النظر انه يستحقه فلان دونه صح ولو كتاب الوقف بخلافه ولو جعله لغيره او اسقطه لم يصح **اقرار السكران** بطريق محظور صحيح الا فيما يقبل الرجوع كالردة وحد الزنا والشرب وان بطريق مباح لا الا في سقوط القضاء اكره المكروه باطل الا اذا اقر السارق مكرها فافتى بعضهم بصحته **الفعل في المرض** احط من فعل الصحة الا في مسألة اسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فانه صحيح في المرض لا في الصحة **اقر بشئ** ثم ادعى الخطأ لم يقبل الا اذا اقر بالطلاق بناء على افتاء المفتي



ثم تبين عدم الوقوع لم يقع يعني ديانة \* اقر في محنته بجميع ما في منزله لامرأته هذه ثم مات صح اقراره قضاء فان علمت بسبب الملك كان لها ذلك وبفسس الاقرار لا تملك قال غصبنا الفاشم قال كنعاشرة انفس وادعى الطالب انه هو وحده لزمه الاف كلها  
 وقالت \* وما في نسخ التتوير وادعى الغاصب فسبق قلم ابراء المديون مديونه باطل لو اجنبا ولو وارثا لم يحجز مطلقا وحيلة محنته ان يقول لاحق لي عليه فيصح مطلقا قضاء لاديانة الامهر لظهور انه عليه غالبا كما لو اشهد المخرج ان فلانا لم يكن جرحه او المقدوف ان فلانا لم يقذفني وكان جرحه وقذفه معروفا عند الحاكم والناس لم يصح اشهاده في الاصح لاحتمال الصدق ولم يقبل برهان وارثه على جرحه وموته منه لان القصاص حق الميت كافي جنايات البرازية الاقرار بالدين بعد الابراء منه باطل ولو بمهر بعد هبته له على الاشبه كافي الاشياء هنا وفي الساقط لا يعود معزيا للفصولين وغيرها نعم لو ادعى ديننا بسبب حادث بعد الابراء العام وانه اقرب به يلزمه كافي الفتاوى التمرناشية \* قلت \* ومفاده انه لو اقر بقاء الدين ايضا حكمه كالاول كالاخفى وهي واقعة الفتوى فتأمل \* كتاب الصلح \* لا يخفى ان انكار المقر سبب للخصومة المستدعية للصلح (هو) لغة اسم من المصالحة والتصالح خلاف التخاصم والمخاصمة واصله من الصلاح وهو استقامة الحال على ما يدعو اليه العقل والصالح المستقيم الحال في نفسه ذكره القهستاني وفي صلاة الجوهره ٣٠٧ الصالح القائم بحقوق الله وحقوق العباد وانما ذكر الضمير لكونه

ما يذكر ويؤثر في كافي الصحاح وشرعا (عقد) افاد ان ركنه الايجاب والقبول اي الاقبا لا يتعين كالدرهم فتم بلا قبول لانه اسقاط قيم بالمسقط وسيجي (يرفع) بالتراضي (النزاع) بين المدعى والمدعى عليه وبه يخرج سائر العقود وافاد محنته بعد الدعوى الفاسدة لانه لدفع النزاع وذا يتحقق في الفاسدة وقيل لا يصح لانه لاقتداء الميمن المترتبة على الصحيحة كالا يصح بعد الباطلة

المقر على اخيه لرجع اخوه على الغريم بما بقي من الدين على زعمه ثم رجع الغريم على المقر بما زاد على خمسين مما اخذه من اخيه المكذب لان الوارث لا يأخذ شيئا الا بعد قضاء الدين فيؤدى الى الدور وقال صاحب الدرر في غرره \* حرة اقرت بدين لا آخر فكذبها زوجها صح في حق زوجها عند الامام حق تحبس وتلازم وعندها لا \* مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان ولها زوج واولاد منه وكذبها الزوج صح في حق المرأة لا في حق الزوج وحق الاولاد حتى لا يبطل النكاح واولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطلها وقت الاقرار احرار \* مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح اقراره في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا فان مات العتيق يرثه وارثه ان كان له وارث والا فالمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارتبه لمصبة المقر

### كتاب الصلح

وجه المناسبة في ايراده بعد الاقرار ان انكار المقر سبب للخصومة وهي تستدعى الصلح هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهي المسالمة خلاف المخاصمة واصله من الصلاح ضد الفساد وفي الشرع \* هو \* اي الصلح \* عقد يرفع النزاع \*

ذكره القهستاني معزيا للخلاصة وغيرها \* قالت \* لكن في التتوير وقيل يصح مطلقا اي ولو بعد الباطلة واعتمده صدر الشريعة آخر الباب واقره في المنح وابن الكمال وغيره في باب الاستحقاق كما مر لكن قدمنا في الدعوى عن التتوير لو تصالحا على تحلف المدعى فالصلح باطل ولو حلف لا يجب المال ونحوه في عامة الكتب كقاضي خان بزيادة انه لو قال لخصمه ان حلفت دفعت لك خلف ودفع اليه ان يحكم الشرط له ان يسترده لانه شرط باطل وفي المنح عن الصيرفية صالحه بما لم اقر انه مبطل في دعواه له ان يسترده وقيل لا فليحفظ وشرطه العقل لا البلوغ والحرية فصح من صبي وعبدا مؤذنين وكون المصالح عليه معلوما ان احتج لقبضه والمصالح عنه حتى يعتاض عنه ولو مجهولا او غير مال كقود وتغزير وحكمه البراءة عن الدعوى وتدبه بالكتاب والسنة والاجماع قال تعالى والصلح خير وقال عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حلا حراما او حرم حلالا اي لعينه قيل او لغيره كما نقله الباقي عن البروني في حاشيته على الاكل وعن عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم كي تصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم الضغائن ذكره الزاهد في لكن في القهستاني عن الذخيرة ولا ينبغي للقاضي ان يباشره بنفسه الا اذا كان وجه القضاء غير مستبين او وقت الخصومة بين بلدين او قبيلتين او محرمين فان وقعت بين اجنبيين قضى بينهم انتهى \* وقالت \* وكتبت في شرح التتوير تبعا للاشياء انه لا يجوز للقاضي تأخير الحكم الا في ثلاث لربية ولزجاء صلح اقارب واذا استمهل المدعى فليحفظ

من الطرفين وسببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيه وركنه الايجاب والقبول  
الموضوعان له كافي الدرر وفي العناية الايجاب مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعين  
وقال واما اذا وقع الدعوى في الدراهم وطلب الصالح على ذلك الجنس فقد تم  
الصالح بقول المدعى فعلت ولا يحتاج فيه الى قبول المدعى عليه وشرطه العقل  
لا البلوغ والحرية وصح من صبي مأذون ان عرى عن ضرر بين ومن عبيد  
مأذون ومكاتب وشرط ايضا ككون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى  
قبضه وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو كان غير مال كالتقصاص  
والتعزير معلوما كان المصالح عنه او مجهولا لا يصح الصالح او كان المصالح  
عنه مما لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس  
وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى كما في المنح والبحر \* ويجوز \* الصالح  
\* مع اقرار \* من المدعى عليه \* وسكوت \* منه بأن لا يقر ولا ينكر \* وانكار \*  
وكل ذلك جائز عندنا لقوله تعالى « والصالح خير » عرفه باللام فالظاهر العموم ولقوله  
عليه الصلاة والسلام « الصالح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما وحرم  
حلالا » وقول الشافعي لا يجوز مع الانكار والسكوت لانهما صالح احل حراما  
لانه اخذ المال بغير حق في زعم المدعى فكان رشوة ولنا ما تلونا واول ما روينا  
بتأويل آخر احل حراما لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصالح على ان لا يبطأ  
الضرة وفي العناية تفصيل فليراجع \* فالاول \* اى الصالح بالاقرار \* كالبيع \*  
في احكامه \* ان وقع عن مال بمال \* لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال  
بالمال بالتراضي من غير جنسه ثم فرعه بقوله \* فثبت فيه الشفعة \* اى  
ثبت الشفعة في الصالح عن عقار او على عقار كما يثبت في المبيع فله شفع  
حق المطالبة في كل منهما \* والرد بالعيب \* بأن كان بدل الصالح عبدا مثلا  
فوجد المدعى فيه عيبا له ان يرد \* وخيار الرؤية \* بأن لم ير المصالح ما وقع  
عليه الصالح وقت الصالح ثم رآه فله الخيار فيه \* والشرط \* بأن يصالح على شئ  
فشرط احدهما الخيار لنفسه لانه من احكام البيع \* وتفسده \* اى الصالح  
\* جهالة البدل \* اى الذى وقع عليه الصالح لانه بيع فصار كجهالة الثمن \* لا \*  
تفسده \* جهالة المصالح عنه \* لانه يسقط وجهالة الساقط لانفضى الى المنازعة  
خلاف الشافعي وفي العناية تفصيل فليطالع \* وتشرط القدرة على تسليم  
البدل \* لان القدرة عليه شرط في صحة الصالح ككون معلومية البدل شرطا  
في الصحة \* وان استحق \* في صالح مع اقرار \* بعض المصالح عنه او \* استحق  
\* كله رجوع \* المدعى عليه على المدعى \* بكل البدل او بعضه \* صورته ادعى زيد  
دارا مثلا في يد عمر وفاقر عمرو وصالح زيدا على مائة درهم فصارت المائة في يد زيد

( ويجوز مع اقرار وسكوت ) وانكاره وقال الشافعي لا يجوز  
مع الاخيرين ولنا عموم ما  
ذكرنا وفي القهستاني عن  
النهاية عن ابي منصور الماتريدي  
ان الشيطان لم يعمل ايقاع  
العداوة والبغضاء في بني آدم  
مثل ما عمل من ابطال الصالح  
على الانكار على ان دفع الرشوة  
لدقم الظلم جائز لحوفه على  
نفسه او نساءه او ماله او مال  
يقيم ولومنه واليه الاشارة  
بقوله تعالى « اما السفينة » الى  
« فأردت ان اعييها » حيث اجاز  
التعيب في اموال اليتامى مخافة  
اخذ المتغلب ( فالاول ) اى  
الصالح باقرار حكمه ( كالبيع  
ان وقع عن مال بمال ) فتجوز  
فيه احكامه ( فثبت فيه الشفعة )  
لو احد البدلين عقارا لا لو  
كلاهما عقارا ذكره القهستاني  
( والرد بالعيب وخيار الرؤية  
والشرط ) والعيب ( و ) كذا  
تفسده ( جهالة البدل ) المصالح  
عليه ( لاجهالة المصالح عنه )  
لانه اسقاط ( وتشرط القدرة  
على تسليم البدل ) لكن في  
القهستاني عن قاضي خان ان كانا  
مجهولين واحتيج لتسليمهما  
تفسد الجهالة والا فلو ادعى  
حقا مجهولا من دار فصالحه  
على حق مجهول من ارض  
لم يجز ولو صالحه على ان يترك  
كل منهما دعواه جاز انتهى ( و )



وان استحق بعض البدل او كله رجع بكل المصالح عنه (وبعضه) لانه بيع وهذا حكمه (و) حكمه (ان وقع) الصلح (عن مال بمنفعة اعتبر اجارة) كخدمة عبد وسكنى ٣٠٩ دار فتجرى فيه احكامها (فيشترط فيه التوقيت) ان احتيج اليه

والدار في يد عمرو ثم استحق نصف الدار مثلا او كلها يرجع عمرو على زيد بخمسين درهما في الاولى وبمائة درهم في الثانية وفي تحرير المصنف من الف والنشر الغير المرتب واما تصوير صاحب الدرر في هذا الحل لا يوافق منه بل الصواب ما صورناه تتبع ﴿وان استحق بعض البدل او كله رجع﴾ المدعى وهو زيد على المدعى عليه وهو عمرو ﴿بكل المصالح عنه او بعضه﴾ لان كل واحد منهما عوض عن الآخر فأيهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالعوض ﴿وان وقع﴾ الصلح عن اقرار ﴿عن مال بمنفعة اعتبر﴾ هذا الصلح ﴿اجارة﴾ صورته ادعى على رجل شيئا فاعترف به ثم صالحه على سكنى داره سنة او على ركوب دابته معلومة او على لبس ثوبه او خدمة عبده او زراعة ارضه مدة معلومة فيكون في معنى الاجارة لان العبرة للمعاني والاجارة تملك المنفعة وهذا الصلح كذلك ثم فرعه بقوله ﴿فيشترط فيه التوقيت﴾ لكن هذا في الاجير الخاص بان ادعى شيئا فوق الصلح على خدمة العبد او سكنى سنة وفيما عدا ذلك لا يشترط التوقيت كما اذا صالحه على صبغ الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام الى موضع كما في التبيين ﴿ويبطل﴾ الصلح ﴿بموت احدهما﴾ اى احد المتصلحين لانهما كالزوج والمستاجر وكذا يبطل بفوات المنفعة قبل الاستيفاء فيعود الى الدعوى ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة يبطل بقدر ما بقى فيرجع في دعواه بقدره وهذا قول محمد وهو القياس لانه اجارة وهى تبطل بواحد من هذه الاشياء وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعى يستوفى المنفعة على حاله وان مات المدعى فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه ويبطل فيما يتفاوت فيه كلبس الثياب وركوب الدابة ﴿والاخير﴾ اى الصلح عن سكوت او انكار ﴿معاوضة في حق المدعى﴾ لانه يزعم ان ما اخذه كان عوضا عما يدعيه ﴿وفداء المين وقطع المنازعة في حق الآخر﴾ اى المدعى عليه لانه يزعم ان المدعى مفتر ومبطل في دعواه وانما دفع المال اليه لئلا يحلف ولتقطع الخصومة ويجوز ان يكون لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجه الحل في المتناكحين والحرمة في اصولهما فيأخذ كل واحد منهما بما يزعم ثم فرعه بقوله ﴿فلا شفعة في دار صولح عنها﴾ اى الدار ﴿مع احدهما﴾ اى مع سكوت او انكار صورته ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء آخر لم تجب الشفعة لان المدعى عليه يأخذها على اصل حقه ويعطى المال دفعا للخصومة لانه يشتريها ولا يلزمه زعم المدعى لان

البرجندى والقهستاني (فلا شفعة في دار صولح عنها مع احدهما) اى سكوت او انكار الان الشفيع نائب عن المدعى فلو برهن ان الدار للمدعى او حلف خصمه فنكل فله الشفعة كافي لشرنبلالية والقهستاني



(وتجب) الشفعة (في دار) مثلا (صالح عليها) ولو بانكار او اقرار لانه معاوضة في زعم المدعى والمرء مؤاخذ بزعمه (وما استحق) فيهما (من المدعى) بفتح العين فكما صر في الاول لانه ان (كلا او بعضا) يرد المدعى حصته من البذل ويرجع بالخصومة فيه (وما استحق) فيهما (من البذل) رجع الى الدعوى فان (بعضا او كلا) يرجع المدعى الى دعواه في قدره) فلو الكل فالكل وهذا اذا لم يقع الصلح بلفظ ٣١٠ البيع فلو وقع به رجع بالمدعى

نفسه لا بالدعوى (وهلاك البذل) كلا او بعضا (قبل التسليم) للمدعى (كاستحقاقه) كذلك (في الفصلين) اى فصل الاقرار والانكار فيرجع بالمدعى او بالدعوى وهذا لو البذل مما يتعين والالم يبطل بل يرجع بمثله لان النقود لا تتعين في العقود (ولو صالح) بالاقرار واخويه (على بعض دار) او متاع او غيرها من اعيان (يدعيها) بأن صالحه على بيت معلوم فلو من غيرها صح باتفاق الروايات منها (لا يصح) هذا الصلح في رواية ابن سماعة عن محمد لانه استوفى بعض حقه وبرا عن الباقي والابراء عن الاعيان باطل فتسمع دعواه الباقي وبه افق شيخ الاسلام والامام ظهير الدين لكن ظاهر الرواية انه يصح مطلقا فلا تسمع دعوى الباقي (وقات) وقولهم

المرء لا يؤاخذ الا بزعمه (وتجب) الشفعة (في دار صالح عليها) اى على الدار فيما ادعى مالا على آخر فسكت وانكر فصالح يدفع الدار بدله لان المدعى يأخذها عوضا عن ماله فيؤاخذ بزعمه (وما استحق) من المدعى كلا او بعضا (في صورة الصلح مع سكوت وانكار) يرد المدعى (على المدعى عليه فيها) حصته (اى ما استحق) (من البذل) لان المدعى عليه قد بذل العوض لدفع خصومة المدعى فبالاستحقاق ظهر عدم خصومة المدعى مع المدعى عليه فيرد ما اخذه في مقابلة الخصومة على المدعى عليه (ويرجع) المدعى (بالخصومة) مع المستحق (فيه) اى فيما استحقه بعضا كان او كلا (وما استحق) من البذل بعضا او كلا يرجع المدعى الى دعواه في قدره (اى في قدر البذل اى رجع المدعى الى الدعوى في الكل ان استحق الكل وفي قدر المستحق ان استحق البعض لان المدعى لم يترك الدعوى الا ليس له البذل فاذا لم يسلم له رجع بالبذل بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بأن قال احدهما بعثك هذا الشيء بهذا وقال الآخر اشتريت حيث يرجع المشتري عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى كافي التبيين (وهلاك البذل) اى بدل الصالح (قبل التسليم) الى المدعى (كاستحقاقه) اى كاستحقاق بدل الصلح فيبطل به لان هلاك البذل في البيع يبطل البيع فكذا هذا اذا كان البذل مما يتعين بالتعيين فان لم يكن كالنقدين لا يبطل بهلاكه (في الفصلين) اى في فصل الاقرار وفي فصل الانكار والسكوت في الاقرار يرجع بكلا او بعضه وفي الانكار يرجع بالدعوى (ولو صالح على بعض دار يدعيها) يعنى اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة معلومة منها (لا يصح) الصلح وهو على دعواه في الباقي لان البعض لا يصلح عوضا عن الكل للزوم ان يكون الشيء عوضا عن نفسه اذ البعض داخل في ضمن الكل ولان ما قبضه من عين حقه فيكون على طلبه في باقي الدار اذا الاسقاط لا يقع عن الاعيان لكونه مخصوصا بالديون (وحيلته) اى حيلة جواز هذا الصلح (ان يزيد) المدعى عليه (في البذل شيئا) فيصير الزائد عوضا عن الباقي (او يبرأ) بضم اوله وفتح ثالثة اى يبرأ المدعى عليه او بضم اوله وكسر ثالثة

الابراء عن الاعيان لا يصح معناه ان العين لا تصير ملكا للمدعى عليه لانه يبقى المدعى على دعواه بل تسقط (اى يبرأ) في الحكم كالصلح على بعض الدين فانه انما يبرأ عن باقيه في الحكم لافي الديانة ولذا لو ظفربه اخذه ذكره القهستاني والبرجندی وغيرها واما الابراء عن دعوى الاعيان فصحيح بخلاف فلذا قال (وحيلته) اى حيلة صحة هذا الصلح (ان يزيد) المدعى عليه (في البذل شيئا) آخر كثوب او درهم ليكون عوضا عن باقي الدار (او يبرأ) المدعى

(عن دعوى الباقي) لصحة البراء عن دعوى الاعيان بأن يقول برأت عنها او عن خصومتى فيها او عن دعوى هذه الدار فلا تسمع دعواه ولا يثبت واما لو قال ابرأتك عنها او عن خصومتى فيها فانه باطل وله ان يخاصم كالو قال لمن بيده عبد برأت منه فانه يبرأ ولو قال ابرأتك لانه اعلم ابرأه عن ضمانه كفى الاشياء من احكام الدين ﴿قلت﴾ ففرقوا بين ابرأتك وبرأت او انا برى لاضافة البراءة لنفسه فتم بخلاف ابرأتك لانه خطاب الواحد فله خصامة غيره كفى حاشيتها معزى بالولولة الجية ومن المهم ما فى العمادية من الفصل السابع عن دعوى الحانية اتفقت الروايات ان قول لادعوى لى قبل فلان ولا خصومة لى قبله يمنع الدعوى الا فى حق حادث بعد البراءة كقوله برأت من هذا العبد او خرجت منه او لملك لى فيه فانه يمنع دعواه انتهى كقوله لاحق لى قبله فانه يعلم كل عين ودين وكفالة وغيرهما مطلقا لان لاحق نكرة فى النفى والتكرة فى النفى تم كذا اطلقه محشى الاشياء وغيره ﴿قلت﴾ وهذا قضاء الامهر على ما قدمناه قبيل الصلح فتأمل وكالو ابرأه عن الدعاوى فانه يعلم كلها الا اذا ادعى ما لا راى عن ابيه ولم يعلم بموته وقت الابرأه تسمع دعواه الا ان علم كفى ﴿٣١﴾ البرازية من الرابع عشر فى دعوى الابرأه ووقع فيها بكراس وفى غير هاترك

جواب الشرط فليثبت لذلك كذا افاده الخانوتى فى فتاويه وذكر ان معنى الابرأه العام ان يكون العموم مطلقا لا يقيد تركته او تركتها فلا يحتاج لما استثناء فى الاشياء لانه مخصص بتركة والده وقد قدمنا عدم سماعها ولو بالارث حيث علم بموت مورثه الا ان تخص المسئلة المستثناة بمسئلة الوصى دون الوارث فتأمل قال وذلك كله حيث لم تكن البراءة والاقرار بعد دعوى بشى خاص ولم يعمم بأن يقول اية دعوى كانت او ما يفيد ذلك لما فى البرازية ايضا بعد قوله السابق بقوله وفى

اى يبرأ المدعى المدعى عليه ﴿عن دعوى الباقي﴾ بأن يقول المدعى ابرأتك او برأت من دعوى هذه الدار لان الابرأه عن دعوى العين جائز كفى الشمنى

### فصل

﴿يجوز الصلح عن مجهول﴾ لانه اسقاط ﴿ولا يجوز الاعلى معلوم﴾ لانه تملك قبوذى الى المازعة والصلح على اربعة اوجه عن معلوم على معلوم وعن مجهول على معلوم وهما جائزان وعن مجهول على مجهول وعن معلوم على مجهول وهما فاسدان فالخاصل ان كل ما يحتاج الى قبضه لا بد ان يكون معلوما لان جهالته نفى الى المنازعة وما لا يحتاج الى قبضه يكون اسقاطا فلا يحتاج الى علم به فانه لا يفضى الى المنازعة وتامه فى الغاية وغيره فليطالع ﴿فيجوز﴾ الصلح ﴿عن دعوى المال﴾ لوجود معنى البيع فاجازي به جاز صلحه مطلقا سواء كان عن اقرار او سكوت او انكار ﴿و﴾ عن دعوى ﴿المنفعة﴾ كان يدعى فى دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجدد الوارث او اقر فصالحه على مال او على منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتى الجنس بأن يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز كفى الدرر وغيره وانما احتيج الى هذا التصوير لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجوز

المنية ادعى عليه دعاوى معينة ثم صالحه واقر انه لادعوى له عليه ثم ادعى عليه حقا تسمع وحمل اقراره على الدعوة الاولى الا اذا عم وقال اية دعوى كانت ونحوه فلا خصومة بوجه من الوجوه كذا كره فى الصلح اى ونحوه ما يفيد العموم زائد على قوله لادعوى له وبهذا الحل اضمحل توهم تناقض كلامهم لان من صرح بعدم سماعها بعد الابرأه العام المطلق صرح بسماعها بعد ابراء الوارث وغيره لكن فى محال مختلفة وبهذا صارت مؤلفة وبالله التوفيق والله اعلم

﴿فصل﴾ لما ذكر شرائط الصلح واقسامه شرع فيما يجوز منه وما لا يجوز فقال (يجوز الصلح عن مجهول) لانه اسقاط (ولا يجوز الاعلى معلوم) لانه تملك والقسمة رباعية (فيجوز عن دعوى المال) على بدل من خلاف جنسه مطلقا ولو بجنسه لم يجوز باكثر من قيمته ذكره البرجندي والقهستاني (و) دعوى (المنفعة) المعهودة ولو بمنفعة مجانسة كسكنى بسكنى وان لم تجز اجارة السكنى بالسكنى كما فى البرجندي والقهستاني على خلاف ما ذكره مثلا خسرو والباقانى وغيرهما فليحرر وانما قلنا بالمهد لانه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم اصالحا لم يجوز نص عليه فى المبسوط



(و) دعوى (الجناية في النفس ومادونها عمدا) كان (او خطأ) ٣١٢ لكن في العمدمطلقا ولو باكثر من الدية

لعدم الربا بخلاف الخطأ حيث يبطل الفضل اى لو بمقادير الدية فلو بغيرها او بغير ما عينه القاضى صح كيف كان بشرط المجلس لئلا يكون ديناً بدين ولو صالح على خمر فسد فيسقط القود مجانا وتلزم الدية في الخطأ ولو صالحه بعمو عن دم آخر جاز كما في الاختيار (وعن دعوى الرق وكان عتقا بمال ولا ولاء) له (عليه) لو غير مقر الابينة قلت ولا يعود بالبينة رقيقا وكذا في كل موضع برهن بعد الصالح لا يستحق المدعى لانه يأخذ البديل باختياره نزل بايعا فيحفظ (ودعوى الزوج النكاح وكان خلعا) لو غير من زوجة (و) اعلم انه (يحرم عليه ديانة ان كان مبطالا) في دعواه ويحل لها الزوج لعدم الدخول (ولو صالحها بمال لتقر له بالنكاح جاز) ويجعل زيادة في مهرها (ولا يجوز ان ادعته المرأة) فصالحها (وقيل يجوز) وصححه في درر البحار وصحح الاول في المجتبى والاختيار (ولا عن دعوى الحد) مطلقا لانه حق الله تعالى فلا يتناز عنه ويرد ما اخذه ولو الامام او القاضى كحق عامة كصلحه عما اشرعه للطريق نعم للامام ذلك لو فيه صلاح المسلمين ويضع في بيت المال ذكره القهستاني

كافي السراج وغيره لكن في البحر ان الصالح عن دعوى المال مطلقا والمنفعة جاز كصلح المستأجر مع المورج عند انكاره الاجارة او مقدار المدة المدعى بها او الاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقا والمنافع ان اختلف جنسها فانه يجوز لا ان اتحد انتهى (و) يصح الصالح عن دعوى (الجناية في النفس) من القتل (و) في (مادونها) من نحو شج الرأس وقطع اليد (عمدا) كانت الجناية (او خطأ) اما العمدم فلقوله تعالى «فن عني» له من اخيه شيء الآية اى من اعطى له بدل اخيه المقتول شيء بطريق الصالح واما الخطأ فلان موجه المال فالصالح كان عن المال لكنه لا تصح الزيادة على قدر الدية والارض على اخذ مقادير الدية للربا الا اذا قضى القاضى بأخذ مقاديرها فصالح على جنس آخر منها زيادة جاز بخلاف الصالح عن القود حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الاقل لانه لا موجب له في المال ولو وقع الصالح على غير مقاديرها جاز كيف ما كان لعدم الربا لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون ديناً بدين (و) يصح الصالح ايضا (عن دعوى الرق) كما اذا ادعى على مجهول النسب انه عبده ثم تصالحا على شيء معين (وكان عتقا بمال) في حق المدعى وفي حق الآخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار فصح (ولا ولاء) له (عليه) لانكار العبد الا ان يقيم المدعى البينة بمذلل فتقبل في حق ثبوت الولاء عليه لا غير هذا اذا انكر العبد الرق اما اذا صالحه باقراره فيثبت الولاء (و) صح الصالح عن (دعوى الزوج النكاح) وكان خلعا مطلقا في زعمهما ان كان باقرار فتجب عليها العدة وان لم يكن باقرار يكون خلعا في زعمه ودفعها في زعمها ولا تلزم العدة عليها قضاء فان اقام على التزوج بينة بعد الصالح لم تقبل (ويحرم) اخذ المال (عليه) اى على المدعى (ديانة ان كان مبطالا) في دعواه وهذا عام في جميع انواع الصالح الا ان يسلمه بطيب نفسه فيكون تملكا على طريق الهبة كما في العناية (ولو صالحها بمال لتقر له بالنكاح جاز) وتجعل زيادة في المهر لانه تزعم انها زوجت نفسها منه ابتداء بالمسمى وهو يزعم انه زاد في مهرها (ولا يجوز ان ادعته) اى النكاح (المرأة) هكذا في بعض نسخ القدورى وهو الصحيح صرح به الزاهدى ولذلك اختار المصنف ووجهه انه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطى العوض في الفرقة وان لم يجعل فالخال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح (وقيل يجوز) وجهه ان يجعل بدل الصالح زيادة في مهرها (ولا) يصح الصالح (عن دعوى الحد) من الحدود



( وان قتل عبدا مؤذون رجلا )

عمدا وصالح عن نفسه لا يجوز )  
 لانه ليس من باب التجارة  
 فلم يلزم المولى لكن يسقط به  
 القود ويؤخذ بالبدل بعد عتقه  
 ( بخلاف صلحه عن نفس عبد  
 له قتل رجلا عمدا ) لانه من  
 تجارته والمكاتب كالحر ( وان  
 صالح عن مغبوب تلف ) اى  
 هلك ( بأكثر من قيمته ) قبل  
 القضاء بها ( جاز ) كصلحه  
 بعرض ( وقالوا يبطل الفضل  
 ان كان لا يتقايين فيه ) كصلحه  
 بعد القضاء ( وان ) كان الصلح  
 قبل التلف او كان ( بعرض  
 صح مطلقا اتفاقا ) فلا تقبل بينة  
 الغاصب بعد صلحه على ان  
 قيمته اقل كما لا رجوع له  
 لو تصادقا بعده انها اقل كافي  
 التوير ( وان اعتق موسر عبدا  
 مشتركا وصالح عن باقيه بأكثر  
 من نصف قيمته بطل الفضل )  
 اتفاقا لانه مقدر شرعا وتقدير  
 الشرع لا يكون دون تقدير  
 القاضى فلم تجز الزيادة عليه  
 قلت ( وهذا يضعف مامر  
 من محته مطلقا فتدبر ( وان )  
 كان ( بعرض صح ) مطلقا اتفاقا  
 لان الفضل لا يظهر عند  
 اختلاف الجنس ( ويجوز صلح  
 المدعى بمال يدفعه الى المتكر  
 ليقرله ) ويكون فى حق الملك  
 كالبيع وفى حق المدعى  
 كالزيادة فى الثمن

فلو اخذنا اياها وسارقا وشارب خمر فصالحه على مال ان لا يرفعه اليه الحاكم بطل الصلح  
 فله ان يرجع بمادفع وكذا اذا اخذ قاذف المحصن او المحصنة فصالحه لان الحد ودحق الله  
 تعالى لاحق المرافع والاعتياض عن حق الغير لا يجوز كصلحه واحد عن حق العامة كما  
 اذا صالحه عما اشعره الى الطريق نعم الامام ذلك اذا كان فيه صلاح المسلمين ويضع ذلك  
 فى بيت المال ( وان قتل عبدا مؤذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لا يجوز ) لان رقبته  
 ليست من تجارته ولذا لا يملك التصرف فيها بيعا فلا يملك استخلاصا بمال المولى الا ان  
 ولى القتل لا يقبله بعد الصلح لانه عفا عنه ببذله ولا يجب عليه البدل للحال ويتأخر الى  
 ما بعد العتق بخلاف المكاتب حيث يجوز ان يصالح عن نفسه ( بخلاف صلحه ) اى  
 المأذون ( عن نفس عبده ) اى للمأذون ( قتل رجلا عمدا ) جاز صلحه لان تصرفه  
 فى عبده من باب التجارة فيملك التصرف بيعا واستخلاصا ( وان صالح ) الغاصب  
 ( عن مغبوب تلف بأكثر من قيمته ) اى قيمة العبد قبل القضاء بالقيمة ( جاز )  
 يعنى ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف او استهلكه فصالحه عن الفين جاز عند  
 الامام ( وقالوا يبطل الفضل ) من قيمته ( ان كان مما لا يتقايين ) الناس ( فيه )  
 لان حقه فى القيمة والزائد عليها ربا وله ان حقه فى الهالك باق وانما ينتقل الى  
 القيمة بالقضاء فاذا تراخيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربا ( وان ) صالح  
 عنه ( بعرض صح مطلقا ) اى سواء كانت قيمته اكثر من قيمة المغبوب او لا  
 ( اتفاقا ) لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وانما قلنا قبل القضاء لانه  
 اذا قضى القاضى بالقيمة ثم صالحا بأكثر من قيمته لا يجوز اجماعا كافي اكثر  
 المعترات فعلى هذا لو قيد كقيدنا لكان اولى \* قيد بكون الصلح على اكثر من قيمته  
 بعد الاستهلاك اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا وكذا لو صالحه بغير جنسه يجوز اتفاقا  
 وكذا لو صالح على طعام موصوف فى الذمة حالا وقبضه قبل الافتراق جاز بالاجماع  
 كافي العناية ( وان اعتق موسر عبدا مشتركا ) بينه وبين آخر ( وصالح )  
 الشريك ( عن باقيه بأكثر من نصف قيمته ) اى العبد ( بطل الفضل )  
 بالاتفاق اما عندهما فظاهرا والفرق للامام ان القيمة فى العتق منصوص عليه  
 وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضى فلا تجوز الزيادة عليه  
 بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عاينها ( وان ) صالحه ( بعرض صح )  
 كيف ما كان لما مر انه لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس قيد المعتق بقوله  
 موسرا اذ لو كان معسرا لالتزم عليه قيمة نصيب شريكه بل تلزم على العبد  
 سعائته كما مر ( ويجوز صلح المدعى بمال يدفعه الى المتكر ليقرله ) بالعين  
 صورته رجل ادعى عينا على رجل فى يده فانكره فصالحه على مال ليعترف له  
 بالعين فانه يجوز ويكون فى حق المتكر كالبيع وفى حق المدعى كالزيادة فى الثمن

(و) اعلم ان (بدل الصلح عن دم عمد او على بعض دين يديعه) على آخر ٣١٤ من مكيل او موزون انما (يلزم الموكل

كافي الاختيار) وبدل الصلح عن دم عمد او على بعض دين يديعه على آخر من المكيلات والموزونات يلزم اى البدل الموكل لا الوكيل لان الصلح عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح على بعض الدين اسقاط محض فالوكيل فيه -فير ومعبّر فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح كإمر في الوكالة الا ان ضمنه اى الوكيل البدل فانه حينئذ يكون مؤاخذا بعقد الضمان لا بعقد الصلح والاستثناء منقطع وبدل ما اى بدل صلح هو كبيع بأن كان الصلح عن مال بمال مع اقرار يلزم البدل الوكيل لا الموكل لان الوكيل في المعاوضة المالية اصيل وفي المعاوضة الاسقاطية -فير قيدنا مع اقرار لانه اذا كان الصلح مع انكار لا يجب البدل على الوكيل مطلقا كافي البحر وما في الاصلاح من ان كون البدل من غير جنس المصالح عنه ليس بشرط كيف والصلح عن فرس بفرس جائز مخالف لما ذكر في اول الكتاب وهو قوله صح مع اقرار كبيع وان وقع عن مال بمال من غير جنسه ثم قال في تعليقه لانه اذا كان من جنسه فهو حط وبراء او قبض واستيفاء او افضل وربا تدبر وان صالح فوضولى اى صالح رجل عن رجل آخر بلا امر وضمن الفضولى البدل او اضاف الى ماله اى الى مال نفسه بأن قال صالحتك على الفى هذا او على عبدى هذا او اشار الى عرض او نقد بلاضافة على الف وسلم القدر المصالح عليه الى المدعى صح الصلح اما اذا ضمن البدل فلان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبى والمدعى عليه فيه سواء ويجوز ان يكون الفضولى اصيلا اذا ضمن كالفوضولى بالخلع اذا ضمن البدل واما اذا اضاف الى ماله فلانه بهذه الاضافة التزم التسليم الى المدعى وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه واما اذا اشار الى نقد او عرض فلانه تعيين للتسليم بشرط قيمته به الصلح واما اذا اطلق وسلم فلان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده وكان الفضولى متبرعا لانه فعله بلا اذن المدعى وعليه وان اطلق اى صالحتك على الف ولم يسلم توقف اى صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازته المدعى عليه جاز الصلح ولزمه البدل لالتزامه اياه باختياره هذا اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم انه ينفذ على المصالح ولم يتوقف الا اذا لم يذكر البدل كما فى القهستانى والا اى وان لم يجزه بطل الصلح سواء كان المدعى عليه مقرا اولا والبدل عينيا او دينيا لان المصالح هنا وهو الفضولى لا ولاية على المطلوب فلا ينفذ تصرفه عليه فيتوقف على اجازته وفي التوير والخلع فى جميع ما ذكرنا من الاحكام كالصلح ادعى وقفية ارض على آخر ولا يئنه للمدعى على

لا الوكيل) لانه اسقاط فكان الوكيل سفيها (الا ان ضمنه) فيؤخذ بضمانه لا بعقد الصلح فالاستثناء منقطع (وبدل ما هو كبيع) اى مال بمال عن اقرار (يلزم الوكيل) فلو عن انكار فلا كافي التوير (وان صالح) او خالع (فضولى) مدعى بلا امر المدعى عليه (ضمن البدل) بأن قال للمدعى صالح فلان على انى ضامن (او صالح) و (اضاف) الفضولى الصلح (الى ماله) حقيقة كصالح فلانا او صالحتك على الفى او عبدى او حكما كصالحنى من دعواك على فلان على كذا (او اشار الى عرض او نقد بلاضافة) كعلى هذه الالف او العبد (او اطلق) الصلح عن القيدى كعلى الف او عبيد (وسلم) البدل (صح) الصلح فى هذه الصور الخمس بلا اجازة المدعى عليه (وكان) الفضولى (متبرعا) فى الكل الا اذا ضمن بأمره كفى الملتقط والحواشى العزمية (وان اطلق ولم يسلم) البدل (توقف) الصلح (فان اجازته المدعى عليه جاز ولزمه البدل) بالتزامه كالمو صالح بأمره اى فى صورة الضمان قل للمدعى مطالبة ايها شاه

(والابطال) وقيل لا يتوقف بل يصح على الفضولى الا اذا لم يذكر البدل ذكره القهستانى معزى بالكفاية (دعواه)



باب الصلح في الدين من ذكر الخاص بعد العام الاهتمام (الصلح عما استحق بعقد المداينة) او غيرها كالفصل لكنه خصها بالذكر حالا حال المسلم على ٣١٥ (على بعض جنسه) لا يخفى ان الصلح على جنس الحق صلح

دعواه فصالحه المنكر لقطع الخصومة عنه جاز الصلح وطاب له لو صادقا وقيل لا \* كل صلح بعد صلح فالتالي باطل وكذا الصلح بعد الشراء \* اقام المدعى عليه بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعى قال قبل الصلح ليس لي قبل فلان حق والصلح ماض على الصحة ولو قال المدعى بعده ما كان لي قبل المدعى عليه حق بطل الصلح والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا ويصح الصلح بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع باقامة البينة وقيل لا \* طلب الصلح والابراء من المدعى عليه عن الدعوى لا يكون اقرارا بخلاف طلب الصلح والابراء عن المال صالح البائع مع المشتري عن عيب وظهر عدم ذلك العيب اوزال العيب بطل الصلح

### باب الصلح في الدين

وهو الذي ثبت في الذمة (الصلح عما استحق بعقد المداينة) مثل البيع نسيئة ومثل الاقراض (على بعض جنسه) كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة (اخذ) خبر المبتدأ (لبعض حقه واسقاط لباقيه) لان تصحيح تصرف العاقل واجب ما يمكن وقد امكن ذلك فيحمل عليه (لامعاوضة) لافضائه الى الربا ثم فرعه بقوله (فلو صالح) المديون دايته (عن الف حال) في ذمته (على مائة حالة) باسقاط ما فضل هو تسعمائة (او) عن الف حال (على الف مؤجل) باسقاط وصف الحلول فقط هو حق له كالف فضل (صح) الصلح (وكذا) صح لو صالح (عن الف جياذ على مائة زيوف) باسقاط ما فضل واسقاط وصف الجودة معا ولا يشترط قبض البدل في هذه الصور لكونه مداينة لا معاوضة (ولا يصح) لو صالح (عن دراهم) حالة (على دنائير مؤجلة) الى شهر سواء عن اقرار او انكار لان لدناير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حملها على التأخير فتعينت المعاوضة وبيع الدراهم بالدناير نسيئة لا يجوز لكونه صرفا (او) صالحه (عن الف مؤجل على نصفه حالا) فانه لا يصح ايضا لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام (او) صالحه (عن الف سود) جمع اسود اي دراهم مضروبة من نقرة سوداء مغلوبة الغش (على نصفه بيضا) لانه من دراهم سود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة وكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربا بخلاف ما لو صالح على قدر الدين وهو اوجود كما لو صالحه عن الف حال على الف مؤجل

دناير مؤجلة) لانه صرف فلم يجز نسيئة (او عن الف مؤجل على نصفه حالا) لانه اعتياض عن الاجل وهو حرام الا في صلح المولى مكاتبه فيجوز ذكره الزيلعي (او عن الف سود) مغلوبة الغش (على نصفه بيضا)



لانه ربا بخلاف عكسه لانه اسقاط (ولو صالح عن الف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة او مؤجلة صح) والاصل ان الاحسان ان وجد من الدين فاسقاط وان منهما فمعاوضة (وان قال من له على آخر الف اد غدا نصفه على انك برى من باقية ففعل برى والا فلا يبرأ) بل يبقى دينهما كما كان عندهما (خلافا لابي يوسف) لانه ابراء مطلق ولهما انه ابراء مقيد بالشرط وقد فات وهذا احد وجوهها الخمسة (و) ثانيا (ان قال صالحتك على نصفه على انك ان لم تدفع غدا النصف فالالف عليك لا يبرأ اذ لم يدفع اجماعا) لتصريحه بالتقيد (و) ثالثا (ان قال ابراءك من نصفه) ولم يقل غدا (على ان تعطيني نصفه غدا برى من نصفه اعطى اولم يعط) لانه ابراء مطلق ورابعها قوله (وكذا لو قال اد الى نصفه على امك برى من باقيه ولم يوقت) لما قلنا (و) خامسها (لو قال ان ادبت الى نصفه فانت برى او اذا ادبت او متى ادبت

او صالحه عن الف بيض على الف سود جاز بشرط قبضه في المجلس لانه اذا كان الذي يستوفيه ادون من حقه قدرا ووصفا ووقتا وفي احدها فهو اسقاط واذا كان ازيد منه فمعاوضة (ولو صالح عن الف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة او مؤجلة صح) لانه يحمل اسقاطا للدنانير كلها وللدراهم الامائة وتأجيلا للمائة التي بقيت فلا يحمل على المعاوضة لان فيه فسادا (وان قال من له على آخر الف اد غدا نصفه اي نصف الالف على انك برى من باقيه ففعل من عليه الالف ذلك بأن قبل وادى اليه في الغد النصف برى عن النصف الباقي بالاتفاق والا اي وان لم يؤد غدا بالنصف فلا يبرأ عند الطرفين خلافا لابي يوسف فانه قال يبرأ وان لم يؤد ولا يعود اليه النصف الساقط ابدا لانه ابراء مطلق لانه جعل الاداء عوضا عن الابراء نظر الى كلة على والاداء لا يصلح ان يكون عوضا لوجوبه عليه فصار ذكره كعدمه ولهما انه ابراء مقيد بشرط الاداء وانه غرض صالح حذرا من افلاسه او يتوصل بها الى ما هو الانفع من تجارة رابحة او قضاء دين او دفع حبس فاذا عدم الشرط بطل الابراء وكلة على تحتل الشرط فتحمل عليه عند تعذر المعاوضة تصحيحا لكلامه وعملا بالعرف وهذه المسئلة على وجوه الاول ما ذكر \* والثاني قوله (وان قال صالحتك على نصفه على انك ان لم تدفع غدا النصف فالالف عليك لا يبرأ اذ لم يدفع اجماعا) يعني ان قبل وادى اليه النصف في الغد برى عن الباقي والا فالكل عليه بالاجماع لانه اتى بتصريح التقيد فاذا لم يوجد بطل \* والثالث قوله (وان قال ابراءك من نصفه على ان تعطيني نصفه غدا برى جواب ان من نصفه اعطى النصف في الغد اولم يعط) لان الدين اطلق البراءة في اول كلامه ثم ذكر الاداء الذي لا يصلح عوضا فبقى احتمال كون الاداء شرطا وهو مشكوك هنا لكونه مذكورا مؤخرا عن البراءة فلم يتحقق كونه شرطا فبقى البراءة على الاطلاق فيصير الاداء وعدمه غير مقيد في حق البراءة بخلاف الاداء في الصورة الاولى لكونه مقيدا في البراءة لذكره في اول الكلام وبهذا التقرير اتضح الفرق بين الصورتين \* والرابع قوله (وكذا لو قال اد الى نصفه على انك برى من باقيه ولم يوقت) للاداء وقتا فانه يصح الابراء بالاجماع ولا يعود الدين فانه ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضا صحيحا لان الاداء واجب على المدينون في مطلق الازمان فلم يتقيد الابراء فحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد غرض صحيح كما في الهداية \* والخامس قوله (ولو قال ان ادبت الى نصفه فانت برى او اذا ادبت او متى ادبت الى نصفه

لا يصح الابرء وان ادى ) والاصل ان الابرء يبطل بالشرط صريحاً لا معنى فليحفظ (و) اعلم ان (من قال سر الرب دينه لا اقرلك حتى تؤخر ٣١٧ عني او تحط) عني (بعضه ففعل) الدائن التأخير او الحط (جاز)

لانه ليس بمكره عليه (وان اعان) ما قاله سرا (لزمه) الكل (للحال) ولو ادى الفاعل وحده فقال اقررتى بها على ان احط منها مائة جاز بخلاف على ان اعطيك مائة لانه رشوة ولو قال ان اقررت لى حطت لك منها مائة فافر صح الاقرار لا الحط كما في المجتبى (فصل) في الدين المشترك والتخارج (ان صالح احد ربي الدين) في دين (عن نصفه) اى الدين وهو نصيبه (على ثوب فلشريكه) الخيار ان شاء (ان يتبع المديون بنصفه) اى بنصف الدين لبقاء حصته في ذمته (او يأخذ نصف الثوب) من شريكه لان له حق المشاركة لانه عوض عن دينه (الا ان يضمن) اى الشريك (له المصالح ربع الدين) لان حقه في الدين لا في الثوب ولا فرق بين ان يكون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار ثم ههنا قيدان \* الاول ان يكون المصالح عنه ديناً لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببذل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين \* والثاني ان يكون المصالح عليه ثوباً والمراد خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه او يرجع على المديون وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين (وان قبض) احد الشريكين (شيئاً من الدين شاركه شريكه فيه) اى في الذى قبضه اذالم يشاركه تلزم قسمة الدين قبل القبض وهذا غير جائز فله ان يشاركه فيه ان شاء لانه عين حقه من وجه وان شاء رجع على الغريم لان حقه عليه في الحقيقة (واتبع) اى رجعا الشريكان على (الغريم) اى المديون (بما بقى) من الدين لاستوائهما في الاقتضاء ولو سلم له المقبوض واختار متابعة الغريم ثم نوى نصيبه بأن مات المديون مفلساً رجع على القابض بنصف ما قبض لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة بل يعود الى ذمته (وان) لم يصالح احد الشريكين بل (اشترى) من الذى عليه الدين (بنصيبه) من الدين (شيئاً) فالآخر مخير ان شاء (ضمنه شريكه ربع الدين) لانه صار قابضاً لنصيبه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان معنى البيع على الماكسة والمنازعة بخلاف الصلح لان مناه على الخطيئة والمساعدة

### فصل

في الدين المشترك والتخارج (ان صالح احد ربي الدين) في دين (عن نصفه) اى الدين وهو نصيبه (على ثوب فلشريكه) الخيار ان شاء (ان يتبع المديون بنصفه) اى بنصف الدين لبقاء حصته في ذمته (او يأخذ نصف الثوب) من شريكه لان له حق المشاركة لانه عوض عن دينه (الا ان يضمن) اى الشريك (له المصالح ربع الدين) لان حقه في الدين لا في الثوب ولا فرق بين ان يكون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار ثم ههنا قيدان \* الاول ان يكون المصالح عنه ديناً لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببذل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين \* والثاني ان يكون المصالح عليه ثوباً والمراد خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه او يرجع على المديون وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين (وان قبض) احد الشريكين (شيئاً من الدين شاركه شريكه فيه) اى في الذى قبضه اذالم يشاركه تلزم قسمة الدين قبل القبض وهذا غير جائز فله ان يشاركه فيه ان شاء لانه عين حقه من وجه وان شاء رجع على الغريم لان حقه عليه في الحقيقة (واتبع) اى رجعا الشريكان على (الغريم) اى المديون (بما بقى) من الدين لاستوائهما في الاقتضاء ولو سلم له المقبوض واختار متابعة الغريم ثم نوى نصيبه بأن مات المديون مفلساً رجع على القابض بنصف ما قبض لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة بل يعود الى ذمته (وان) لم يصالح احد الشريكين بل (اشترى) من الذى عليه الدين (بنصيبه) من الدين (شيئاً) فالآخر مخير ان شاء (ضمنه شريكه ربع الدين) لانه صار قابضاً لنصيبه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان معنى البيع على الماكسة والمنازعة بخلاف الصلح لان مناه على الخطيئة والمساعدة

وحيلة اختصاصه ان يهبه الغريم قدر دينه ثم يبرئه او يبيعه به كفامن تمر مثلاً ثم يبرئه وقد مر في الشركة ويأتي قريباً (و) قيد بالصلح لانه (ان اشترى بنصيبه شيئاً) ثوباً وغيره (ضمنه شريكه ربع الدين)



او اتبع الغريم ) ولا سبيل لشريكه على الثوب مثلا لتملكه بالعقد كالمالك الصالح عن عين مشتركة لانه معاوضة  
(ومن ابرأ عن نصيبه او قاص الغريم بدين سابق لا يضمن لشريكه) ٣١٨ في الصورتين لانه متلف او

قاص لا قابض (وان ابرأ عن  
البعض قسم الباقي على سهامه)  
ومثله المقاصة والفصم  
والاستيجار بنصيبه قبض لا  
التزوج والصلح عن جناية  
عمد (وان اجل نصيبه لا يصح)  
لانه قسمة الدين (خلافا لابي  
يوسف) لانه كالابراء (وبطل  
صلح احد) شريكي (ربي  
السلم) في سلم (عن نصيبه على  
مادفع) من رأس المال لانه  
قسمة الدين قبل قبضه  
قلت وهذا ان رده شريكه  
واما ان اجازه فقد عليهما  
كما لو كانا شريكين مفاوضين  
ولو عانا توقف ايضا ان لم يكن  
من تجارتهما فقولهما تبع الكنتز  
بطل بمعنى سيطل على تقدير  
الرد كما في المتح تبعا للبحر  
وغیره فتنبه (خلافا له ايضا)  
كافي سلم المنظومة والمجمع  
وذكر التوقف لا يفيد التوفيق  
كما ظن (وان اخرج الورثة  
احدهم) من التركة (عن  
عرض او عقار بمال) اعطوه  
(او) اخرجوه منها (عن احد  
التقدين بالآخر او عنهما بهما  
صح) في الكل صرفا للجنس  
بخلاف جنسه كما مر روى ان

قلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرره لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا  
خيرناه (و اتبع الغريم) ان شاء لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له  
حق المشاركة فله ان يشارك (ومن ابرأ) احدهما ذمة المديون (عن نصيبه  
او قاص الغريم بدين سابق) بأن كان للمطلوب على احدهما دين قبل وجود  
دينهما عليه حتى صار دينه قصاصا به (ولا يضمن لشريكه) شيئا في الصورتين  
اما في الاولى فلان الابراء اطلاق لا قبض والرجوع يكون في المقبوض لا في المتلف  
واما في الثانية فلانه قضى دينها كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين  
اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء  
(وان ابرأ) احدهما (عن البعض) اي بعض نصيبه (قسم الباقي على سهامه) لان  
الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابراء احدهما  
عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة والساكن المطالبة بال عشرة كافي الدرر (وان  
اجل) احدهما (نصيبه لا يصح) التأجيل عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) فانه  
يصح عنده اعتبارا بالابراء المطلق ولهما انه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض  
كافي الهداية وفي النهاية ما ذكره من صفة الاختلاف مخالف لما ذكره في عامة الكتب  
حيث ذكر قول محمد مع قول ابي يوسف وذلك سهل لجواز ان يكون المصنف  
قد اطلع على رواية محمد مع الامام (وبطل صلح احد ربي السلم) اي احد الشريكين  
في سلم (عن نصيبه على مادفع) من رأس المال وهذا عند الطرفين لانه يستلزم  
جواز قسمة الدين في الذمة وانها لا تجوز (خلافا له) اي لابي يوسف (ايضا)  
كما خالف في المسئلة الاولى فان عنده يجوز لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على  
حصته جاز كسائر الديون كما في شرح الكنتز للعيني وانما شرط على دفع رأس  
المال لان الصلح على غير رأس المال لا يجوز بالاتفاق لما فيه من استبدال المسلم فيه  
وفي التتوير صالح احد ربي سلم عن نصيبه على مادفع فان اجازه الآخر نفذ  
عليهما وان رده رد وبطل ثم قال وهذه العبارة اولى من قول الكنتز وهو  
اختيار المصنف وبطل الى آخره لانه ليس بباطل بل هو صحيح موقوف الا ان يراد  
به انه سيطل على تقدير عدم الاجازة انتهى (وان اخرج الورثة احدهم عن  
عرض) هي التركة (او) اخرجوه عن (عقار) هي التركة (بمال)  
اعطوه له (او) اخرجوه (عن احد التقدين بالآخر) اي عن ذهب هو  
التركة بفضة دفعوها اليه او عن فضة هي التركة بذهب دفعوه اليه (او عنهما)  
اي عن التقدين (بهما) اي بالتقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبطل  
الصلح ايضا دراهم ودنانير (صح) هذا الصالح في الوجوه كلها (قل البطل

(او كثر)

عثمان رضي الله تعالى عنه صالح امرأة عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه عن نصف ربع  
ثمنها وهو جزء من اربعة وستين جزءا على ثلاثة وثمانين الف دينار بمحضرة الصحابة فكان اجابا. (قل البطل



اوكثر) عرف قدر حصته او لا بالاتفاق ذكره الزيلعي وغيره وسيتضح (و) ان اخرجوه (عن تقدين وغيرهما باحد التقدين لا يصح الا ان يكون المعطى اكثر ٣١٩ من نصيبه من ذلك الجنس) تحرزا عن الربا وليس ابراء لانه عن العين

فتنبه وفي الشربلالية ولا بد من علمه بقدر نصيبه لاحتمال الربا انتهى زاد في الجلالية وحضور التقدين عند الصلح او كونهما غصبا في ضمان بقية الورثة زاد ابن الملك والتقايض فيما يقابلهما لكونه صرفا وهذا كله في حالة التصديق على كونه وارثا اما حالة التناكر فيجوز مطلقا لانه حينئذ ليس ببدل بل لقطع المنازعة واقره الشربلالي وغيره وهذا ايضا لو بالتقدي (وان اعرض جاز مطلقا) لعدم الربا (وان) كان (في التركة دين من غير من عليه الدين) بطل الصلح (لانه يمكنهم الرجوع على المديون فاذا وجد الضرر مع النفع في محل لا يعد مثل هذا الضرر ضررا قصيرا هذه الحيلة مقبولة عند البعض) وكذا (صح الصلح) ان قضاوا (اي تعجلوا قضاء حصته) اي حصة المصالح (منه) اي من الدين (تبرعا) ثم تصالحوا عما بقي من التركة ولا يخفى ما فيه من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله (او اقرضوه) اي اقرض بقية الورثة المصالح (قدرها) اي قدر حصته من الدين (واحالهم) اي احال المصالح الورثة (به) اي بالقرض الذي اخذ منهم (على الغرماء) وهم يقبلون الحوالة (وصالحوه عن غيره) اي عن غير الدين بما يصلح ان يكون بدلا صح وفي التبيين ولا وجه منه ان يبيعوا كفا من تمر او نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء او يحيلهم ابتداء

او اكثر) صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع لكن في الوجه الثاني والثالث يعتبر التقايض في الجلس تحرزا عن الربا لانه صرف ولا يعتبر التساوي والاصل في جواز التصالح اترعثان رضي الله تعالى عنه فانه صالح تماضر امرأة عبدالرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه عن ربع الثمن وكان له اربع نسوة على ثمانين الف دينار بمحض من الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير تكبير (وعن تقدين) وهما الذهب والفضة (وغيرهما) اي غير التقدين مثل العقار والمعرض اراد ان التركة ان كانت مشتملة على هذه الاجناس فاخرجوه (باحد التقدين) يعني دفعوا اليه اما فضة او ذهبا (لا يصح الا ان يكون المعطى) بفتح الطاء اي الذي اعطوه (اكثر من نصيبه من ذلك الجنس) ليكون نصيبه بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة تحرزا عن الربا وذلك لان الصلح لا تجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان لا تجوز لكن لا بد من التقايض في المجلس فيما يقابل التقدين لانه صرف في هذا القدر (وان) صالحوا (بمرض) في هذه الصورة (جاز مطلقا) ادم الربا (وان) كان (في التركة دين على الناس فاخرجوه) اي اخرجت الورثة احدهم (ليكون الدين لهم بطل الصلح) لان فيه تملك الدين الذي هو حصة المصالح من غير من عليه الدين وهم الورثة فبطل ثم تعدى البطلان الى الكل لان الصفة واحدة سواء بين حصة الدين ولم يبين عند الامام وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته ثم ذكر لصحة الصلح حيلة فقال (فان شرطوا) اي الورثة (براءة الغرماء من نصيبه) اي من الدين الذي هو نصيب المصالح (صح) الصلح لانه اسقاط وتمليك للدين من عليه الدين وفي هذا الوجه ضرر لسائر الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على المديون بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث لا يبقى للمصالح حق فيما على المديون فاذا وجد الضرر مع النفع في محل لا يعد مثل هذا الضرر ضررا قصيرا هذه الحيلة مقبولة عند البعض) وكذا (صح الصلح) ان قضاوا (اي تعجلوا قضاء حصته) اي حصة المصالح (منه) اي من الدين (تبرعا) ثم تصالحوا عما بقي من التركة ولا يخفى ما فيه من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله (او اقرضوه) اي اقرض بقية الورثة المصالح (قدرها) اي قدر حصته من الدين (واحالهم) اي احال المصالح الورثة (به) اي بالقرض الذي اخذ منهم (على الغرماء) وهم يقبلون الحوالة (وصالحوه عن غيره) اي عن غير الدين بما يصلح ان يكون بدلا صح وفي التبيين ولا وجه منه ان يبيعوا كفا من تمر او نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء او يحيلهم ابتداء

عن غيره) وهذه الثلاثة احسنها ذكره ابن الكمال وغيره (قلت) ولا يخلو ايضا عن ضرر التقديم والاوجه منه ان يبيعوه كفا من تمر مثلا بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء ذكره ابن الملك وقد ناه آفا فليحفظ

( وفي صحة الصلح عن تركه ) مجهولة ( هي اعيان غير معلومة ) ولادين فيها ( على مكيل او موزون ) متعلق بصلح ( اختلاف ) والصحيح الصحة ذكره لزيلعي وعزني والشرنبلالي وغيرهم لعدم اعتبار شبهة الشبهة وقال ابن الكمال ان في التركة جنس بدل الصلح لم يجز والا جاز وان ٣٢٠ لم يدر فعلى الاختلاف ( والاصح

الجواز ان ) كانت اعيانها غير معلومة و ( علم انها غير المكيل او الموزون ) لا مطلقا بل ( اذا كانت ) الاعيان ( كلها في يد البقية ) من الورثة لان الجهالة حينئذ غير مفضية الى المنازعة لقيامها في يد بقية الورثة فلم يحتاج للتسليم كمن اقر بنصب شيء قباعه المقر له منه جاز وان جهلا قدره حتى لو كانت الاعيان كلها او بعضها في يد المصالح لم يجز حتى يعلم جميع ما في يده للحاجة الى التسليم كما في شرح المجموع وغيره ( قلت ) فاستفيد منه ان ما يحتاج لتسليمه تلزم معرفته وما لا فلا فليحفظ ( وبطل الصلح والقسمة ان كان على الميت دين مستغرق ) للتركة الا ان يضمن الوارث الدين بل ارجوع او يضمن اجنبي بشرط براءة الميت او يوفي من مال آخر ( وان كان غير مستغرق فالاولى ان لا يصالح ) ولا يقسم ( قبل قضائه ) للدين ( ولو فعل ) الصلح والقسمة ( قالوا يجوز )

من غير بيع ليقضوه ثم يأخذوه لانفسهم ( وفي صحة الصلح عن تركه هي اعيان غير معلومة على مكيل او موزون اختلاف ) قال الامام المرغيناني لا يصح لاحتمال الربا بان كان في التركة المجهولة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح وقال الفقيه ابو جعفر يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير كونه يحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولا عبرة بها هذا هو الصحيح كما في التبيين وغيره ( والاصح الجواز ان علم انها ) اي التركة ( غير المكيل او الموزون ) والاولى بالواو كما في الهداية وغيرها ( اذا كانت كلها ) اي كل التركة ( في يد البقية ) اي بقية الورثة لان التركة قائمة في ايديهم فالجهالة فيها لا تقضي الى النزاع لعدم الحاجة الى التسليم حتى لو كان بعض التركة في المصالح ولا يعرفه بقية الورثة لا يجوز وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع ( وبطل الصلح والقسمة ان كان على الميت دين مستغرق ) للتركة لان التركة لم تملكها الوارث الا ان يضمن الوارث الدين بشرط ان لا يرجع في التركة او يضمن اجنبي بشرط براءة الميت ( وان ) كان الدين ( غير مستغرق فالاولى ان لا يصالح قبل قضائه ) اي قضاء الدين حاجته الى تقدم القضاء ( ولو فعل ) وصالح ( قالوا يجوز ) لان التركة لا تخلو عن قليل دين والدين قد يكون غالبا فتضرر الورثة بالتوقف على مجيئه والدين لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه ( والقسمة تجوز قياسا ) لما مر من ان التركة لا تخلو عن قليل دين فتقسم نفيا للضرر عن الورثة ( لا ) تجوز ( استحسانا ) وهو قول الكرخي لان الدين يمنع تملك الوارث اذ ما من جزء من التركة الا وهو مشغول بالدين فلا تجوز القسمة قبل قضائه ( وقيل القياس ان يوقف الكل ) لما مر من ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة ( والاستحسان ان يوقف قدر الدين ويقسم الباقي ) لدفع الضرر عن الورثة وفي التوير واذا اخرجوا واحدا فخصته تقسم بين الباقي على السواء ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث المشترك بينهم وان كان ما اعطوه له مما ورثوه من مورثهم فعلى قدر ميراثهم والموصى له كوارث فيما قدمناه صالحوا احدهم ثم ظفر للميت دين او عين لم يعلموها هل يكون داخلا في الصلح فيه قولان اشهرها اي القولين لا يكون داخلا فيه

ذلك ( والقسمة تجوز قياسا ) لان التركة لا تخلو عن قليل دين فلو وقف الكل تضرر الورثة ( لا استحسانا ) ( كتاب ) لان الدين يمنع تملك الورثة اذ ما من جزء الا وهو مشغول بالدين حتى لو استغرقها لم تملكوها ( وقيل القياس ان يوقف الكل ) لتعلقه بكل جزء ( والاستحسان ان يوقف قدر الدين ) دفعا لضرر الدائن ولئلا يحتاجون لنقض القسمة ( ويقسم الباقي ) دفعا لضرر الورثة والاولى ان لا يفعلوا حتى يقضوا الدين كما مر كذا اعتمده في المنح تبعا للبحر وغيره

﴿تمه﴾ لو اخرجوا احدهم فخصته تقسم بين باقيهم بالسوية لوما اعطوه من غير ارثهم ولو منه فعلى قدر ارثهم والموصى له كوارث فيما ذكر ولو صالحوا احدهم ثم ظهر للميت دين او عين لم يعلموها هل يكون دخلا في الصلح الاصح لا\* صالح احدهم على ان يكون له بمخاصته فهو له خاصة\* برهن الغريم بعد الصلح على الايفاء قبل\* ادعى مالا او غيره فاشترى دعواه رجل جاز وقام مقامه في الدعوى وما استحقه فله ولو جحد ولاينة فله ان يرجع على المدعى لانه معاوضة\* ادعى وقفية ارض ﴿٣٢١﴾ ولاينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز وطاب له لو

صادقا وقيل لا كل صلح بعد صاح فالتسائي باطل وكذا الصلح بعد الشراء\* الصلح ان كان بمعنى المعاوضة ينتقض بنقضها وان كان لا بمعناها فلا ويصح بعد حلف المدعى عليه دفعا للزراع وقيل لا\* طلب الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون اقرارا بخلاف طلب الصلح والابراء عن المال صالح عن عيب او دين وظهر عدمه او زال بطل الصلح ويرد ما اخذ كفي التور وتمامه فيما علقته عليه ونظم الاخير شارح الوهبانية فقال\* وصح على الابراء من كل غائب\* ولو زال عيب عنه صالح يهدر ﴿كتاب المضاربة هي﴾

### كتاب المضاربة

هي مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله تعالى «وآخرون يضربون في الارض» يعني الذي يافرون في التجارة وسمى هذا العقد بها لان العامل فيه يسير في الارض غالبا لطلب الربح واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وقراضا لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها موافقة للنص وفي الشرع ﴿هي﴾ اي المضاربة ﴿شركة في الربح﴾ بأن يقول رب المال دفعته مضاربة او معاملة على ان يكون لك من الربح جزء معين كالنصف او الثلث او غيره ويقول المضارب قبلت ففيه اشعار بأن كلا من الايجاب والقبول ركن والظرف للشركة ﴿بمال من جانب﴾ وهو جانب رب المال ﴿وعمل من جانب﴾ آخر وهو جانب المضارب وهي مشروعة للحاجة اليها فان الناس ين غنى بالمال غنى عن التصرف فيه وبين مهتد في التصرف صفر اليد عن المال فست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لتنظيم مصلحة الغني والذكي والفقير والغنى وبعث النبي صلى الله تعالى عليه وسلم والناس يباشرونه فقرهم عليه وتعاملت به الصحابة رضى الله تعالى عنهم ﴿والمضارب امين﴾ ابتداء لانه قبض المال باذن مالكة لاعلى وجه المبادلة والوثيقة والحيلة في ان يصير المال مضمونا على المضارب ان يقرضه من المضارب ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به في العمل بجزء شايع من الربح فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط واخذ رأس المال على انه بدل القرض وان لم يربح اخذ رأس المال بالقرض وان هلك المال هلك على المستقرض وهو العامل وذكر الزيلعي حيلة اخرى فليطالع ﴿فاذا تصرف﴾ المضارب في المال ﴿فوكيل﴾ لانه متصرف في ملكه بأمره ولهذا يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال كالوكيل ﴿فان ربح﴾ منه ﴿فشريك﴾ لرب المال لانه هو المقصود من عقد المضاربة

(ويعمل من جانب) المضارب (٢١- مجمع الانهر-ني) كذلك لكن يخرج منه ما اذا كان العمل منهما فانه مضاربة كإتاني وشرعا سبعة امور كون رأس المال ثمن معلوما عينا مسلما للمضارب وكون الربح شايعا معلوما حفظ كل منه مشروطا حفظ المضارب منه حتى لو شرطه من رأس المال او منه ومن الربح فسدت كإتاني وحكمها سبعة انواع ايضا ذكرها بقوله (والمضارب امين) فهي ايداع ابتداء قبل التصرف (فاذا تصرف فوكيل) حكما عند علمه (فان ربح فشريك) حكما



﴿وان خالف﴾ المضارب شرط رب المال ﴿فغاصب﴾ ولو اجاز بعده لوجود  
التعدي منه على مال غيره فصار غاصبا فيضمن وبه قالت الائمة الثلاثة واكثر  
اهل العلم وعن علي كرم الله تعالى وجهه والحسن والزهرى انه لا ضمان كافي الشمي  
﴿وان شرط كل الربح له﴾ اى للمضارب ﴿فستقرض﴾ فان استحقاق كل الربح  
لا يكون الا بعد ان يصير رأس المال ملكا له لان الربح فرع المال واشترط له  
يوجب تملكه رأس المال اقتضاء ﴿وان شرط﴾ كل الربح ﴿لرب المال﴾  
فستبضع ﴿حيث يكون عاملا لرب المال بلا بدل وعمله لا يتقوم الا بالتسمية﴾  
فكانه كان وكيلا متبرعا ﴿وان فسدت﴾ المضاربة بشئ ﴿فاجير﴾ لان المضارب  
عامل لرب المال وما شرط له كالاجرة على عمله ومتى فسدت ظهر معنى الاجارة  
فلا ربح حينئذ لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة  
﴿فله﴾ اى للمضارب ﴿اجر مثله﴾ اى اجر مثل عمله كاهو حكم الاجارة  
الفاسدة ﴿ربح اولم يربح﴾ وبه قال الشافعي لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة  
ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل وان لم يربح في رواية الاصل وعن ابى  
يوسف لا اجر له اذا لم يربح اعتبارا بالمضاربة الصحيحة ﴿ولا يزداد﴾ اجر مثل عمله  
﴿على﴾ قدر ﴿ما شرط له﴾ من الربح ﴿عند ابى يوسف﴾ لانه رضى به وهو المختار  
﴿خلافا لمحمد﴾ فان له اجر المثل عنده بالغيا ما بلغ وبه قالت الائمة الثلاثة  
﴿ولا يضمن﴾ المضارب ﴿المال﴾ بالهلاك ﴿فيها﴾ اى المضاربة الفاسدة ﴿ايضا﴾  
اى كما لا يضمنه في المضاربة الصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا وهذا ظاهر الرواية  
وبه يفتى وعن محمد انه يضمن كما في القهستاني وقال الطحاوى عدم الضمان  
قول الامام وعندهما هو ضامن اذا هلك في يده بما يمكن التحرز عنه وقال  
الاسيبى جابى والاصح انه لا ضمان على قول الكل كما في العناية ﴿ولا تصح﴾  
المضاربة الا بمال تصح به الشركة ﴿من التقدين والتبر والفلس النافق لكن﴾  
في الكبرى ان في المضاربة بالتبر روايتين وعن الشيخين انها تصح بالفلس  
ولم تصح عند محمد وعليه الفتوى كما في القهستاني ﴿وان دفع عرضا وقال بعه﴾  
واعمل في ثمنه مضاربة ﴿فقبل﴾ او قال اقبض مالى على فلان ﴿من الدين﴾ واعمل به  
مضاربة ﴿فقبل﴾ جازت ايضا ﴿كما تصح به الشركة لان المضاربة في المسئلة﴾  
الاولى اضيف الى ثمن العرض وهو مما تصح فيه المضاربة وفي الثانية اضيفت  
الى زمان القبض والدين اذا قبض صار عينا فيجوز هذا العقد بخلاف ما لو قال  
اعمل بالدين الذى في ذمتك فانه لا يجوز اتفقا وفي المنع ولو قال اقبض ديني  
على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به  
لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل الا بعد قبض الكل

واعمل في ثمنه مضاربة او قال اقبض مالى على فلان واعمل به مضاربة جازت ايضا لانه اضافها الى الثمن (بخلاف)

(وان خالف فغاصب) حكما  
وان اجاز المالك بعده والربح  
للمضارب لكنه غير طيب  
عند الطرفين (وان شرط)  
عند عقد المضاربة (كل الربح له  
فستقرض) حكما وان كان  
بلفظ المضاربة (وان شرط)  
كل الربح (لرب المال فستبضع)  
حكما اى فيكون وكيل متبرعا  
وهذا معنى البضاعة ذكر  
الشمي (وان فسدت) فاجارة  
او شركة او مزارعة فاسدة  
حكما اى (فاجير) فله اجر  
مثله ربح اولم يربح على  
المذهب الا في وصى اخذ مال  
يقيم مضاربة فاسدة فلا شئ له  
اذا عمل كما في التنوير وغيره  
(ولا يزداد) له (على ما شرط له  
عند ابى يوسف) وهو المختار  
(خلافا لمحمد) فعنده له اجر  
مثله بالغيا ما بلغ اذا ربح وقيل اعم  
ذكره القهستاني (و) الفاسدة  
(لا يضمن المال فيها ايضا)  
كالصحيحة لانه امين وعليه  
الفتوى وعن محمد يضمن  
وسيجي (ولا تصح المضاربة  
الابمال تصح به الشركة) من  
التقدين والتبر والفلس  
النافقة لكن في الكبرى لا تصح  
عند محمد بالفلس وعليه  
الفتوى فتفسد بالعرض (و)  
لكن (ان دفع عرضا وقال بعه

بخلاف الفاء والواو فانه يكشف قبض البعض كذا في بعض المضمرات لكن  
في القول بأن الفاء كالواو في هذا الحكم نظر لان ثم يفيد الترتيب والترأخي والفاء  
يفيد التعقيب والترتيب فينبغي ان لا يثبت الاذن فيها قبل القبض بل يثبت عقبيه  
بخلاف الواو فانها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب وفي المجتبى  
لو قال اشترى عبدا نسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيه  
جاز ولو قال رب المال للغاصب او المستودع او المبضع اعلم بما في يدك  
مضاربة جاز ﴿ وشرط تسليم المال الى المضارب بلايد لرب المال فيه ﴾  
لان تخلية المال للعامل واجب للتمكن من التصرف فيه حتى لو شرط عمل رب  
المال معه لفسدت المضاربة لان ذلك محل بالتسليم بخلاف الشركة ﴿ عاقدا  
كان ﴾ رب المال ﴿ او غير عاقد كالصغير اذا عقدها ﴾ اى المضاربة ﴿ له ﴾  
اى للمضارب ﴿ وليه ﴾ اى ولى الصغير وشرط عمل الصغير معه فانه لا يجوز  
لان يد المالك ثابت له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب ﴿ واحد الشريكين  
اذا عقدها ﴾ اى المضاربة ﴿ الآخر ﴾ اى اذا دفع احدا المتفاوضين او احد  
شريكي العنان المال مضاربة وشرط عمل شريكه معه فانه لا يجوز لقيام  
المالك له فالمعتبر فيه عمل المالك لا العاقد حتى لو دفع الاب الوصى مال الصغير  
وشرط عمل نفسه جاز لانهما من اهل ان يأخذوا مال الصغير مضاربة بانفسهما  
فجاز اشتراط العمل عليهما بخلاف المأذون لو دفع ماله مضاربة وشرط  
عمله معه فانه لم يجز لان اليد المتصرفه ثابتة له فزل منزلة المالك وفيه اشعار  
بان الوصى اذا دفع مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز كما في الذخيرة لكن فينبغي  
ان يزداد في هذه المسئلة ان الوصى لا يجعل لنفسه اكثر مما يجعل لامثاله كما قاله  
الطرسوسى ﴿ و ﴾ شرط ﴿ كون الربح بينهما مشاعا ﴾ اى لا تصح المضاربة  
حتى يكون الربح مشاعا بينهما بأن يكون اثلاثا او منصفان ونحوهما لان الشركة  
لا يتحقق الا به فلو شرط لاحدهما دراهم مسماة تبطل فيكون الربح لرب المال  
وشرط كون نصيب كل من المضارب ورب المال معلوما عند العقد وكون رأس  
المال معلوما تسمية او اشارة ﴿ ففسد ﴾ المضاربة ﴿ ان شرط لاحدهما  
عشرة دراهم مثالا ﴾ لان اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما لانه ربما  
لا يربح بالشرط فاذا لم يصح بقيت منافعه مستوفاة بحكم العقد فيجب اجرا المثل  
وفي التنوير ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعبكسه فلمضارب  
﴿ وكل شرط يوجب جهالة الربح ﴾ كشرط رب المال على المضارب ان يدفع اليه  
ارضه ليزرعها سنة اوداره ليسكنها سنة ﴿ يفسدها ﴾ اى المضارب لانه جعل  
بعض الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة داره او ارضه ولا يعلم حصة العمل

( وشرط تسليم المال الى  
المضارب بلايد لرب المال فيه  
عاقد اكان او غير عاقد كالصغير  
اذا عقدها له وليه واحد  
الشريكين اذا عقدها الآخر )  
ليتمكن من العمل ( و ) شرط  
( كون الربح بينهما مشاعا  
ففسدان شرط لاحدهما  
عشرة دراهم مثالا ) لاحتمال  
ان لا يحصل من الربح الا ذلك  
القدر ( و ) اعلم ان ( كل شرط  
يوجب جهالة الربح ) ويوهم  
قطع الشركة فيه ( يفسدها

حتى تجب حصته وتسقط ما اصاب منفعة الدار ﴿ما﴾ اى كل شرط ﴿ولا﴾  
يوجب جهالة الربح ﴿ولا﴾ يفسد المضاربة ﴿و﴾ لكن ﴿يبطال الشرط﴾  
لانه لا يفضى الى جهالة حصة العمل اذ نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غير  
ولا جهالة فيه ﴿كشرط الوضعية﴾ وهى الحسran ﴿على المضارب﴾  
لان الحسran جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط  
زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا يفسد المضاربة  
لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتهما تتوقف على القبض  
فلا تبطل بالشرط كالهبة ﴿وللمضارب في مطلقة﴾ اى مطلق المضاربة وهو  
ما لم يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال  
مضاربة ولم يزد عليه ﴿ان يبيع ويشترى ويوكل بهما﴾ اى بالبيع والشراء  
﴿ويسافر﴾ بمال المضاربة برا وبحرا ولودفع المال في بلدة على الظاهر وعن  
ابى يوسف لا يسافر وبه قال الشافعى وعن الامام ان دفع اليه المال في بلدة  
ليس له ان يسافر به وفي القهستاني ولا يسافر سفرا مخوفا يحامى الناس عنه  
في قولهم ﴿ويبيع﴾ من الابضاع وهو ان يدفع الى غيره ما لا يعمل فيه ويكون  
الربح لرب المال ﴿ويودع ويرهن ويرهن ويواجر ويستأجر ويحتال بالثمن﴾  
على الايسر وغيره ﴿لان كل ذلك من صنيع التجار﴾ ولواضع ﴿المضارب﴾  
﴿لرب المال صح ولا تفسده﴾ اى بالابضاع ﴿المضاربة﴾ وقال زفر تفسد  
لان رب المال حينئذ متصرف في مال نفسه وهو لا يصلح ان يكون وكيله  
فيكون مسترداه ولنا ان التصرف في مال المضاربة صار حقا للمضارب فيصلح  
ان يكون رب المال وكيله عنه في التصرف فيه ﴿وليس له﴾ اى للمضارب  
﴿ان يضارب﴾ مال المضاربة لا آخر ﴿الا باذن رب المال﴾ صريحاً او بقوله له  
اى للمضارب ﴿اعمل برأيك﴾ لان الشئ لا يتضمن مثله فلا بد من التخصيص عليه  
او التفويض المطلق اليه كالوكيل لا يملك التوكيل الا بقول الاصيل اعلم برأيك  
بخلاف الابضاع والايديع لانهما دون المضاربة لامتثالهما في تضمينهما ﴿ولا﴾ اى  
ليس للمضارب ﴿ان يقرض او يستدين﴾ بأن يشترى باكثر من مال المضاربة  
﴿او يهب او يتصدق﴾ وان قيل له اعلم برأيك لان المراد بهذا القول التعميم  
في كل ما هو من صنيع التجار وهذا ليس من صنيعهم اذ الربح المقصود عندهم  
لا يحصل بها ﴿الابتصاص﴾ من رب المال على الاقراض والاستدانة والهبة  
والتصدق حينئذ ملكها وفرع على الاستدانة بقوله ﴿فان شئى بمالها﴾ اى  
المضاربة ﴿بزا﴾ بفتح الباء الموحدة والزاي المعجمة عندها الكوفة ثياب الكتان  
لا ثياب الصوف والخز كفى المقرب ﴿وقصره﴾ اى اغسله بأجرة من ماله من قصر

وما لا فلا يفسد (و) انما يبطل  
الشرط ) فقط وما لا يفسد  
من الشروط قاطبة غير مفسدة  
( كشرط الوضعية ) اى  
الحسran (على المضارب) فلا  
يفسدها وتبقى الوضعية على  
رب المال (وللمضارب في  
مطلقة) اى غير المقيدة بزمان  
او غيره مما يأتى وقد سمي في  
الاختيار المطلقة بالعمامة  
والمقيدة بالخاصة ( ان يبيع  
ويشترى ويوكل بهما ويسافر  
ويبيع ويودع ويرهن ويرهن  
ويواجر ويستأجر ويحتال  
بالثمن على الايسر وغيره ) لان  
كل ذلك من توابع التجارة  
( ولواضع ) المضارب ( لرب  
المال صح ولا تفسده المضاربة )  
بابضاعه مالكمها خلافا لزفر  
( وليس له ان يضارب ) او  
يشارك احدا في مالها او يخلطه  
بماله ( الا باذن رب المال )  
بالمضاربة والخلط نصا ( او بقوله  
له اعلم برأيك ) لان الشئ  
لا يستتبع مثله ولا فوقه بالاولى  
( ولان يقرض او يستدين او  
يهب او يتصدق الابتصاص )  
فقط لا تعميم ( فان ) عموم  
فاستدان بأن ( شئى بمالها بزا )  
بالزاي ثياب الكتان لا الصوف  
والخز بلغة الكوفة ( وقصره



يقصر بالضم قصرا وقصرة او من قصر الثوب بالتشديد اى جمعه ففسله كما  
 فى القهستانى ﴿ او حمله ﴾ من موضع الى آخر ﴿ بماله ﴾ اى بمال المضارب لا بماله  
 ﴿ فهو ﴾ اى المضارب ﴿ متبرع ﴾ فلا يرجع بماله على رب المال ﴿ وان ﴾ وصلىة  
 ﴿ قيل له اعمل برأيك ﴾ لانه استدانة على المال بلا اذن صريح فلو قصر  
 بالنشا فحكمه حكم الصبغ ﴿ وله ﴾ اى للمضارب ﴿ الخلط بماله ﴾ اى المضارب  
 ﴿ والصبغ ﴾ بماله ﴿ ان قيل له ذلك ﴾ اى اعمل برأيك والمراد من الصبغ ان يصبغه  
 احمر لعدم الخلاف فى كونه زيادة فيه بخلاف السواد فانه نقصان عند الامام لكن  
 اطلاق المصنف يشعر انه اختار قول الامامين وسكت عن قول الامام تتبع ﴿ فلا  
 يضمن ﴾ المضارب ﴿ به ﴾ اى بالخلط ولا بالصبغ فانه مأذون فيه لان قوله اعمل برأيك  
 يتضمنه فلا يكون به متعديا ﴿ ويصير ﴾ المضارب ﴿ شريكا ﴾ لرب المال ﴿ بما زاد  
 الصبغ ﴾ فيه ﴿ وحصته ﴾ اى حصة قيمة الصبغ ﴿ له ﴾ اى للمضارب ﴿ اذا بيع ﴾  
 المصبوغ ﴿ وحصته الثوب ﴾ الابيض ﴿ فى ﴾ مال ﴿ المضاربة ﴾ حتى اذا كانت  
 قيمة الثوب غير مصبوغ الفا ومصبوغا الفا ومائتين كان الالف للمضاربة ومائتا  
 درهم للمضارب بدل ماله وهو الصبغ بخلاف القصرة والحمل وتماه فى العناية  
 فليطالع ﴿ وان قيدت ﴾ المضاربة ﴿ ببلد ﴾ معين بأن قال رب المال للمضارب  
 دفعته مضاربة فى الكوفة مثلا ﴿ او سلعة ﴾ اى متاع معين بأن قال دفعته مضاربة  
 فى الكرباس مثلا ﴿ او وقت ﴾ معين بأن قال دفعته مضاربة بالصيف مثلا  
 ﴿ او معامل معين ﴾ بأن قال دفعته مضاربة لفلان ﴿ فليس له ﴾ اى للمضارب  
 ﴿ ان يتجاوز ﴾ مما عينه المالك لان المضاربة توكيل وفى التخصيص فائدة  
 لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامعة والاوقات والاشخاص وكذا  
 ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرج من تلك البلدة وقال مالك والشافعى  
 اذا شرط المالك ان لا يشتري الامن رجل بعينه او سلعة بعينها او مالايم وجوده  
 لا تصح المضاربة ﴿ كما ﴾ لا يتعدى الشريك ﴿ فى الشركة ﴾ عما عينه الشريك  
 الآخر بشئ منها ﴿ فان تجاوز ﴾ المضارب بأن يخرج الى غير ذلك البلد  
 فتصرف فيه او اشترى سلعة غير ما عينه او فى وقت غير ما عينه او باع مع غير  
 من عينه ﴿ ضمن ﴾ لانه صار فاضبا بالخالفة وكان المشتري له ﴿ والربح ﴾ له  
 اى للمضارب وعليه خسراته ثم قيل يضمن بنفسه الاخراج من البلد لوجود  
 المخالفة وقيل بل لا يضمن مالم يشتر لا احتمال عوده الى البلد قبل الشراء فان عاد  
 زال الضمان فصار مضاربة على حاله بالمقد الاول ﴿ فان قال له ﴾ اى قال  
 المالك لك للمضارب ﴿ عامل اهل الكوفة او ﴾ عامل ﴿ الصيارفة فعامل  
 فى الكوفة غير اهلها ﴾ اى الكوفة ﴿ او صارف ﴾ اى عامل معاملة الصرف ﴿ مع غير

او حمله بماله فهو متبرع وان  
 قيل له اعمل برأيك ( لعدم  
 التنصيص (وله الخلط بماله  
 والصبغ ان قيل له ذلك )  
 اى اعمل برأيك والا لالم  
 يكن الخلط متعارفا (فلا يضمن  
 به ويصير شريكا بما زاد الصبغ)  
 دون الحمل والقصرة الا اذا  
 قصر بالنشا اقيام عينه (و)  
 الصبغ ونحوه (حصته له اذا  
 بيع وحصته الثوب ) غير  
 المصبوغ (فى) مال (المضاربة)  
 فيقسم ثمنه عليهما ﴿ قلت ﴾  
 هذا اذا لم يكن ربح فان كان  
 بقدر حصته منه لم يضمن  
 ذكره ابن فرشته وانما لم يقيد  
 بالاحمر اعتمادا على الغصب  
 او على تعبيره بالزيادة فتدبر  
 (وان قيدت ) ولو بعد العقد  
 مالم يصير المال عرضا ( ببلد  
 او سلعة او وقت او معامل  
 معين ) او نوع تجارة ( فليس له  
 ان يتجاوز ) ما عينه ( كما فى  
 الشركة ) وقد تقدم ( فان  
 تجاوز ضمن والربح له )  
 والوضعية عليه للمخالفة  
 وتعود بالعود للوافق قبل  
 تصرفه كما يأتى ( فان قال له  
 عامل اهل الكوفة او  
 الصيارفة فعامل فى الكوفة  
 غير اهلها او صارف مع غير

الصيارفة لا يكون مخالفا) لانه تقييد بمكان ونوع (وكذا لو قال اشترى سوقها) اى الكوفة مثلا (فاشترى في غيره) من اطرافها لم يكن مخالفا لانها كبقعة واحدة (بخلاف) ما اذا صرح بالثمن نحو (قوله لا اشترى في غير السوق)

لانه صرح بالثمن والولاية اليه كقوله انجر مع الاحرار لا العبيد والبالغين لا الصبيان او الرجال لا النساء فان خالف فقد خالف قلت وهذا لو انتهى مفيدا ولو في الجملة اما غير المفيد فقير معتبر اصلا كنهيه عن بيع الحال كما في البحر (وان) ذكر بعد المضاربة ما لا يستقيم ابتداء به من احد الالفاظ الثمانية كما اذا (قال خذ هذا المال) مضاربة بالكوفة او في الكوفة او (تعمل به) صرفسوا او مجزوما (في الكوفة) او بالكوفة فانه تفسير له (او فاعمل به فيها) فان الفاء اى في الكوفة للوصل (او خذ بالنصف فيها) لان على للشرط واللام للتعليل (فهو تقييد) في هذه الثمانية كما ذكرنا في حفظ (بخلاف) ما اذا استقام ابتداء به نحو (خذ واعمل به فيها) بالواو وبدونه فانه ليس بتقييد وشرط بل مشورة من المالك للمضارب فكأنه قال ان فعلت كذا فهو انفع واحسن كما في القهستاني عن المحيط وعلة الزياي بأن الواو للعطف والثنى لا يعطف على نفسه بل على غيره وقد يكون للابتداء اذا كان بعد جملة

الصيارفة لا يكون مخالفا فيجوز لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثاني التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفا لا فيا وراه ذلك كما في الهداية وكذا لا يكون مخالفا لو قال اشترى سوقها اى الكوفة فاشترى في غيره اى غير سوق الكوفة لان اما كن المصر كلها سواء في السعر والتقدوالا من فيجوز بخلاف قوله لا اشترى في غير السوق فانه حينئذ لا يجوز لو اشترى في غيره فيضمن لانه صرح بالحجر والولاية الى المالك وفي النهاية كلام فليطالع وان قال المالك للمضارب خذ هذا المال تعمل به اى بالمال في الكوفة او خذ مرفوعا ومجزوما او خذ هذا المال فاعمل به اى بالمال فيها اى الكوفة او خذ اى المال المضارب بالنصف فيها اى في الكوفة فهو تقييد فليس له ان يعمل في غير الكوفة لان قوله تعمل به تفسير لقوله خذ والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير وكذا قوله فاعمل به لانه في معنى التفسير لان الفاء للوصل والتعقيب والذي وصل الكلام المبهم وتعقبه كان تفسيره له وكذا لو قال خذ مضاربة بالنصف لان الباء للالصاق فيقتضى ان يكون العمل فيه وكذا لو قال خذ مضاربة بالنصف في الكوفة لان في للظرف وانما تكون البلدة ظرفا اذا حصل الفاعل والفعل فيها وكذا اذا قال خذ مضاربة على ان تعمل بالكوفة لان على للشرط فيتقيدها كما في التبيين بخلاف خذ اى المال مضاربة واعمل به فيها اى في الكوفة فانه ليس بتقييد حتى لا يضمن في العمل في غيرها لان الواو للعطف والثنى لا يعطف على نفسه وانما يعطف على غيره وقد تكون للابتداء اذا كانت بعد جملة فتكون مشورة لا شرطا للاول والضابط ان رب المال متى ذكر عقيب المضاربة مالا يمكن التلفظ به ابتداء او يمكن جعله مبنيا على ما قبله يجعل مبنيا عليه كما في الالفاظ الثلاثة السابقة التي تذكر في المتن وان استقام الابتداء به لا يبنى على ما قبله ويجعل مبتدأ كما في اللفظ الاخير وللمضارب ان يبيع بنسيئة متعارفة عند التجار كسنة او دونها ما لم يكن اجالا لا يبيع اليه التجار كعشرين سنة مثلا وعند الائمة الثلاثة لا يبيع بنسيئة الا باذنه لان البيع بالنسيئة يوجب قصر يد المضارب عن التصرف فيصير بمنزلة دفعه المال مضاربة فلا يجوز الا بالاذن ولنا ان البيع بالنسيئة من صنيع التجار وهو اقرب الى تحصيل الربح الذي هو مقصود رب المال فانه بالنسيئة اكثر منه بالنقد ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله ان يستكرها اعتبارا لعادة التجار كما في الهداية وان باع المضارب بتقادم آخر اى الثمن صح اجماعا اما عندها فان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى لان المضارب لا يضمن لان له ان يقابل

فتكون مشورة لا شرطا كما في الاول (وللمضارب ان يبيع بنسيئة ما لم يكن اجالا لا يبيع اليه التجار) (ثم) عملا بر فهم ولذا كان له شراء دابة للركوب لاسفينة للركوب (وان باع بتقادم آخر) تأخير امتعارفا (صح اجماعا) لما ذكرنا



(وله ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة) على المشهور (وليس له ان يزوج عبدا وامة من مالها) وعن الثاني له تزويج الامة واقاد انه لا يحصل للمضارب وطنها ربح ولا اذن اولا كما في المضمرات (ولا ان يشتري به) اي بمالها (من يعتق على رب المال) بقرابة او يمين (فان شري كان له لاله) للضرر (ولا ان يشتري من يعتق عليه ان كان في المال ربح) هو هناك تكون قيمة هذا العبد اكثر من رأس كل المال فليحفظ (فان فعل ضمن) لوقوع الشراء لنفسه كوكيل خالف (قلت) قدمنا في الوكالة وخيار الشرط ايضا ان الشراء متى وجد نقاذ نفذ ان على الأمر فيها والا فلي المأمور كشراء شريك او اب او وصى محرما فليحفظ لكثرة وقوعه (وان لم يكن ربح) كما ذكرنا (صح) على المضاربة لعدم المانع (فان حدث ربح بعد الشراء عتق نصيبه ولا يضمن) لعنته بلا صنعه (بل يسمى المعتق في نصيب رب المال) كوارثي عبد واحدهما ابوه

ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك واما عند ابي يوسف فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة كما في الهداية (وله) اي للمضارب (وان يأذن لعبد المضاربة) اي العبد الذي اشتراه من مال المضاربة (في التجارة) في الرواية المشهورة لانه من صنيع التجار وعن محمد لا يملك ذلك لانه بمنزلة الدفع مضاربة (وليس له) اي للمضارب (ان يزوج عبدا او امة من مالها) اي مال المضاربة لان التزويج ليس من التجارة مع ان عقد المضاربة يتضمن التوكيل بالتجارة فلا يملك التزويج وان كان اكتسابا بجهة اخرى وعن ابي يوسف ان المضارب يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضارب وفيه اشارة الى انه لا يحمل وطء جارية المضاربة ربح اولا واذنه اولا كما في القهستاني (ولا) يجوز للمضارب (ان يشتري به) اي بمال المضاربة (من يعتق على رب المال) سواء كان ذلك العتق بسبب القرابة كاشتراء ابن رب المال او بسبب اليمين كقوله ان ملكته فهو حر لان حصول الربح غير متصور بالعتق فعقد المضاربة ينافيه (فان شري) المضارب به من يعتق عليه (كان) الشراء (وله) اي لنفس المضارب ويضمن دفعا للضرر (لاله) اي لا يكون للمضاربة لان الشراء نافذ على المشتري لكونه اصيلا في حق البائع (ولا) يجوز للمضارب (ان يشتري من يعتق عليه) اي على المضارب (ان كان في المال ربح) لانه يعتق نصيبه ويفسد نصيب رب المال بسببه او يعتق على الاختلاف الذي مضى بيانه في العتق والمراد من الربح هنا ان يكون قيمة العبد المشتري اكثر من رأس المال سواء كان في جملة رأس المال ربح او لا حتى لو كان المال الفا فاشترى بها المضارب عبيدين قيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما المضارب لايصح عتقه واما بالنسبة الى استحقاق المضارب فانه يظهر في الجملة ربح حتى لو اعتقهما رب المال في هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب منهما وهو خمسمائة موسرا كان او معسرا كما في المنع (فان فعل) اي اشترى من يعتق عليه قيمته اكثر من رأس المال (ضمن) اي المضارب لانه يشتري لنفسه (وان لم يكن) في المال (ربح صح) شراؤه لانه لا يعتق عليه اذ لا ملك للمضارب فيه لكونه مشغولا برأس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة فيصح (فان حدث ربح بعد الشراء) بان كان قيمته وقت الشراء قدر رأس المال او اقل ثم ازدادت قيمته حتى صارت اكثر من رأس المال (عتق نصيبه) اي نصيب المضارب لكونه مالكا قريبا (ولا يضمن) لرب المال شيئا من قيمته لعدم صنعه في زيادتها فصار كما اذا ورثه مع غيره (بل يسمى المعتق) بفتح التاء (في) قيمة (نصيب رب المال) منه لاحتباس رأس المال ونصيبه من الربح



(ولو اشترى المضارب بالنصف

أمة بالف وقيمتها الف)

فوطئها (فولدت ولدا يساوي

الفا فادعاه موسرا فصارت

قيمتها) أي الولد وحده كما

ذكرنا (الفا ونصفه) أي

وخمسائة نفدت دعوته لوجود

الملك بظهور الربح المذكور

ففتق (استسماه رب المال في

الف وربعه) ان شاء (او اعتقه)

ان شاء (فاذا قبض الالف)

رب المال (ضمن المدعي) أي

المضارب (نصف قيمة الأمة)

ولو معسرا لانه ضمان تملك

ويحمل انه تزوجها ثم

انترها حبلى منه ولو صارت

قيمتها الفا ونصفه صارت ام

ولد وضمن للمالك الفا وربعه

لو موسرا ولا تسمى لو معسرا

لانها ام ولد فليحفظ

(باب) تنوينه اظهر من

عدمه (المضارب يضارب)

مع آخر (فان ضارب المضارب

بلا اذن فلا ضمان) بالدفع

(مالم يعمل الثاني) ربح اولا

(في ظاهر الرواية) وبه يفتى

لوالثنية صحيحة كإبائي (وهو

قولهما وفي رواية الحسن

عن الامام لا يضمن بالعمل

ايضا مالم يربح) وعن الثاني

يضمن بنفس الدفع قلنا هو

ايداع وهو يملكه فاذا عمل

كان مضاربة وهو لا يملكها

عنده (ولو اشترى المضارب بالنصف أمة بالف وقيمتها) أي الأمة (الف)

فوطئها (فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه) أي ادعى المضارب الولد حال

كونه (موسرا) أي في حال يساره (فصارت قيمته) أي قيمة الولد (الفا

ونصفه) أي خمسمائة (استسماه) أي الغلام ان شاء (رب المال في الف

وربعه) أي ربع الف وهو مائتان وخمسون (او اعتقه) أي اعتق رب المال الغلام

ان شاء (فاذا قبض) رب المال (الالف) من الغلام (ضمن المدعي) أي

المضارب (نصف قيمة الأمة) وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا

لانه يحمل على انه ولد من النكاح بان زوجها البايع له ثم باعها منه وهي

حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا تفيد هذه الدعوة لعدم الملك وهو

شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر

الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها

لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به

من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب في الأمة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد

حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته فصارت الفا وخمسائة ظهر

الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفتت دعوته لوجود شرطها وهو

الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه

انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بمحدوته واما الدعوة فاخبار فاذا رد

في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفدت دعوته كما اذا

اخبار بحرية عبد لغيره يرد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا كافي الدرر هذا

### باب

يقرؤ بالتوين وعدمه (المضارب يضارب) مع آخر مضاربة المضارب مركبة

فلهذا اخرها عن المفرد (فان ضارب المضارب) أي دفع المضارب مال

المضاربة الى آخر مضاربة (بلا اذن) من رب المال (فلا ضمان) على المضارب

اذا هلك المال بمجرد الدفع (مالم يعمل) المضارب (الثاني) في المال فاذا عمل

ضمن الدافع ربح الثاني اولا (في ظاهر الرواية) عن الامام (وهو قولهما

وفي رواية الحسن عن الامام لا يضمن بالعمل ايضا مالم يربح) أي الثاني وقال زفر

يضمن بالدفع تصرف اولم يتصرف وهو رواية عن أبي يوسف وهو قول الأئمة

الثلاثة لانه دفع ماله الى غيره بلا امر فيضمن ولنا انه كالإيداع قبل العمل وهو

يملك الإيداع بنفسه وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب

حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به هذا اذا كانت

المضاربة الثانية صحيحة ﴿ وان كانت الثانية فاسدة فلا ضمان ﴾ على الاول  
 ﴿ وان ﴾ وصلية ﴿ ربح ﴾ الثاني لانه اجبر والاجبر لا يستحق شيئاً من الربح  
 فلا تثبت المضاربة وله اجر مثله على المضارب الاول فيكون الربح بين الاول  
 ورب المال على ما شرط له ﴿ وحيث ضمن ﴾ اى حيث لزم الضمان بعمل الثاني  
 في ظاهر الرواية وبالربح في رواية الحسن عنه ﴿ فرب المال تضمين ايها شاء ﴾  
 باجماع اصحابنا ﴿ في المشهور ﴾ من الرواية اى خير رب المال ان شاء ضمن  
 المضارب الاول رأس ماله لتعديه عليه وان شاء ضمن الثاني لقبضه بغير اذن  
 المالك وان اختار رب المال ان يأخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك كافي المبسوط  
 فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه وبين الثاني لانه ملكه بالضمان من حين  
 خالف بالدفع الى غيره لا على الوجه الذى رضى به فصار كما اذا دفع مال نفسه  
 وكان الربح على ما شرط وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول بالعقد لانه  
 عامل له كالمودع ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد وصحت المضاربة بينهما  
 ويكون الربح بينهما على ما شرطاً ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل  
 ولا خيب في العمل ولا يطيّب للاول لانه لا يستحقه بملكه المستند باداء الضمان  
 ولا يمرى عن نوع خيب كما في الهداية ﴿ وقيل على الخلاف في ايداع المودع ﴾  
 اى يضمن الاول فقط ولا يضمن الثاني عند الامام وعندها يضمن بناء على  
 اختلافهم في مودع المودع فان عنده لا يضمن وعندها يخير والفرق بينهما  
 للامام ان مودع المودع كان يقبضه لنفع الاول فلا يكون ضامناً اما المضارب  
 الثاني فيعمل فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامناً ﴿ وان اذن ﴾ رب المال ﴿ له ﴾  
 اى للمضارب بالدفع الى آخر ﴿ بالمضاربة فضارب ﴾ المضارب ﴿ الثالث ﴾ الحال  
 انه ﴿ قد قيل له ﴾ اى وكان رب المال قال للمضارب الاول ﴿ مارزق الله بيننا ﴾  
 نصفان او ﴿ مارزق الله ﴾ فلى نصفه او ما فضل ﴿ من رأس المال ﴾ فنصفان ﴿  
 فعمل الثاني وربح ﴾ فنصف الربح لرب المال وثلثه للثاني ﴿ اى للمضارب الثاني ﴾  
 ﴿ وسدسه للاول ﴾ اى للمضارب الاول لان الدفع الى الثاني مضاربة لانه باذن  
 المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى وقد جعل المضارب  
 الاول للثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر ان ينقص من نصيب  
 رب المال شيئاً فيبقى للاول السدس ويطيّب ذلك لكلهم لان رب المال يستحقه  
 بالمال وهما بالعمل ﴿ وان دفع ﴾ المضارب الاول للثاني ﴿ بالنصف ﴾ والمسئلة  
 بحالها ﴿ فنصفه ﴾ اى الربح ﴿ لرب المال ونصفه للثاني ﴾ اى للمضارب الثاني  
 ﴿ ولا شيء للاول ﴾ لان المالك شرط لنفسه جميع الربح فانصرف شرط الاول  
 النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء لانه

(وان كانت الثانية فاسدة فلا ضمان) على الاول (وان ربح)  
 الثاني لانه اجبر لا شريك  
 (وحيث ضمن) بتشديد الميم  
 ولو باستهلاك الثاني (فلرب  
 المال تضمين ايها شاء)  
 باجماع اصحابنا (في المشهور)  
 من المذهب واختاره في  
 الاختيار وغيره وليس له  
 اختيار اخذ الربح (وقيل على  
 الخلاف في ايداع المودع) اى  
 لا يضمن الثاني عنده خلافاً  
 لهما وحيث ضمن الثاني رجع  
 على الاول وصحت الثانية  
 والربح على ما شرطاً ويطيّب  
 للثاني دون الاول لانه ملكه  
 مستنداً (وان اذن له بالمضاربة  
 فضارب بالثلث وقد قيل له)  
 اى للاول (مارزق الله بيننا  
 نصفان او فلى نصفه او ما فضل  
 فنصفان) فربح الثاني  
 (فنصف الربح لرب المال)  
 عملاً بشرطه (وثلثه للثاني)  
 لذلك (و) مابق وهو (سدسه  
 للاول وان دفع بالنصف  
 فنصفه لرب المال ونصفه للثاني  
 ولا شيء للاول) لجعله ما كان  
 له للثاني كمن استأجره ليخيط  
 ثوبك بدرهم فاستأجر آخر  
 ليخيطه به لانه عقد على  
 جميع حقه

(وان شرط للثاني الثلاثين) والمسئلة بحالها (فكما شرط ويضمن الاول) من ماله (للتاني سدسا) لانه التزم ذلك بالتسمية (وان كان قبل له) بالخطاب والمسئلة ٣٣٠ بحالها (ما رزقك الله او ما ربحت)

لم يبق له (وان شرط الاول) للثاني الثلاثين (اي ثلثي الربح والمسئلة بحالها) فكما شرط (يعني لرب المال النصف للمضارب وللثاني الثلثان) ويضمن المضارب (الاول للثاني سدسا) اي سدس الربح من ماله لان المسالك شرط النصف لنفسه فله ذلك واستحق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه معلوما لكن لا ينفذ في حق المالك اذ لا يقدر ان يغير شرطه فيغرم له قدر السدس تكملة للثلثين لا لزامه بالعقد (وان كان قبل له) اي للمضارب الاول يعني قال له رب المال (ما رزقك الله تعالى او ما ربحت) يتنا نصفان فدفع (المضارب لا خرم مضاربة) بالثلث (فعمل الثاني وربح) فلكل منهم (اي لكل واحد من المالك والمضارب الاول والثاني) ثلثه لان ثلث الربح مشروط للثاني وما بقي من الربح ثلثان وهو مرزوق للاول فنصف الثلثين هو الثلث لرب المال على ما شرط ولا يبق للاول الا الثلث ويعطى لهم ايضا (وان دفع) المضارب لا خرم مضاربة (بالنصف) في هذه الصورة (فللثاني نصف الربح) ولكل من (المضارب الاول ورب المال ربع) الربح لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما (ولو شرط) المضارب (لعبد رب المال ثلثا) من الربح (ليعمل) العبد (معه) اي مع المضارب (و) شرط (لرب المال ثلثا) من الربح (ولنفسه ثلثا) صح ذلك لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخليه والتسليم من المالك سواء عليه دين او لا لان للعبد يد معتبرة فيكون منفردا خصوصا اذا كان مأذونا واشتراط العمل اذن له فيكون حصته للمولى ان لم يكن على العبد دين والافهول لغرمائه ان شرط عمله والافهول للمولى \* قوله معه عادي وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون للمولى وان لم يشترط عمله \* قيد بعبد رب المال لان عبد المضارب لو شرط له شئ من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط لرب المال اذا كان على العبد دين ولا يصح سواء شرط عمله او لا ويكون للمضارب وقيد بكون العاقد المولى لانه لو عقدها المأذون مع اجنبي وشرط عمل مولا لم يصح ان لم يكن عليه دين وهو الاصح عند الامام خلافا لهما وقيد باشتراط عمل العبد لان اشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه او عمل رب المال مع الثاني ولو شرط بعض الربح للمساكين او للرحم او في الرقاب لم يصح ويكون لرب المال ولو شرط لمن شاء المضارب فان شاء لنفسه او لرب المال صح وان شاء لاجنبي لم يصح كما في البحر (وتبطل) المضاربة (بموت احدها) اي بموت المالك

فهو (يتنا نصفان) فدفع بالثلث فلكل منهم ثلثه وان دفع بالنصف للثاني نصف ولكل من الاول ورب المال ربع) عملا بالشرط (ولو شرط لعبد رب المال ثلثا ليعمل معه ولرب المال ثلثا لنفسه ثلثا) صح وصار العبد مأذونا وكان المشروط لغرمائه لو مديونا والا فللمولى كالمولى بشرط عمله فانه للمولى مطلقا كما في الشربلالية وعامة الكتب (قلت) وعزاه البرجندی للذخيرة على خلاف ما نقله القهستاني عنها حيث ذكر انه ان شرطه لعبد فالمشروط للمولى ولو على العبد دين ولو شرط لعبد المضارب او لاجنبي ليعمل اي مع المضارب صح بالطريق الاولى والمشروط للمضارب والاجنبي ولو لم يشترط عمل احد منهم صح العقد والمشروط للمالك سواء كان على العبد دين او لا انتهى فلتراجع الذخيرة وقد وقع هنا في نسخ التثوير وشرحه لمصنفه خلط فليتبهله وبالله التوفيق (وتبطل) المضاربة بلا شرط علم (بموت احدها) وكذا بقتله وجرح يطرأ على

احدها وبمجنون احدهما مطبقا فان مات المضارب والمسال عروض باعها وصيه ولو مات رب المال (او) والمال نقد تبطل في حق التصرف ولو عرضا تبطل في حق المسافرة لا التصرف فله يبيعه بعرض ونقد كافي بالبزازية ويأتي



(و بلحاق رب المال مرتدا) مع حكم القاضي به لانه موت حكما وهذا اذا لم يرجع مسلما والالم تبطل فان ربح فعلى ما شرطوا ولو ارتد ولم يلحق فتصرفه موقوف وردة المرأة غير مؤثرة (لا بلحاق المضارب) اتفاقا لعدم الملك ﴿قلت﴾ وفي القهستاني عن النظم انها تبطل بلحاق احدهما ﴿٣٣١﴾ لكن في التويران حكم بلحاظه بطلت فليكن التوفيق (ولا ينزل) في

العزل القصدى (بعزله مالم يعلم به) بخبر رجلين مطلقا او فضولى عدل او رسول يميز (فان علم) بعزله ولو حكما كموت المالك ولو حكما (والمال عروض) هو هنا ما كان خلاف جنس رأس المال فالدرهم والدنانير جنسان هنا (فله بيعها) ولو بنسيئة وان ناه عنها (ولا يتصرف في ثمنها) ولكن لا يخلو (وان كان) ثمنها (نقدا من جنس رأس المال لا يتصرف فيه) لعدم الضرورة (وان كان من غير جنسه فله تبديله بجنسه) ضرورة ظهور ربحه ولو جوب رد جنسه واشعر كلامه بانه لا يجب عليه بيعه وقد وجب عليه فليحفظ ﴿قلت﴾ والحاصل انه متى علم بعزله والمال نقد من جنس رأس المال من كل وجه بان كان دراهم او دنانير ظهر عزله فلا يتصرف فيه اصلا وان لم يكن من جنسه من كل وجه بان كان ماله عرضا ورأس المال احد النقيدين لم يعمل عزله وتوقف حتى صار مثل

او المضارب لكونها وكالة وهي تبطل به ولا يورث ﴿ور﴾ تبطل ايضا ﴿بلحاق رب المال﴾ بدار الحرب حال كونه ﴿مرتدا﴾ العياذ بالله تعالى اذا حكم بلحاظه من يوم ارتد وانتقل ملكه الى ورثته فلم يتصرف المضارب بعد ذلك في المال الا اذا كان متلها او عروضا فيبيعها وشراؤه فيه جائز حتى يحصل رأس المال قيد بلحاظه لانه لو ارتد ولم يلحق فتصرفه موقوف فان عاد بعد لحوقه مسلما فالمضاربة على حالها كما في البحر بخلاف الوكيل والفرق ان محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل بخلاف المضارب لكن ينبغي ان يكون هذا اذا لم يحكم بلحاظه اما اذا حكم فلا تعود المضاربة لانها بطلت كما هو ظاهر كلام الاتقاني لكن في العناية تعود سواء حكم بلحاظه او لا ﴿لا﴾ تبطل المضاربة ﴿بلحاق المضارب﴾ اجماعا لان تصرفات المرتد انما تتوقف عند الامام للتوقف في املاكه ولا ملك للمضارب في مال المضاربة فبقيت المضاربة على حالها فان مات او قتل او لحق وحكم بلحاظه بطلت المضاربة كما في السراج ﴿ولا ينزل﴾ المضارب ﴿بعزله﴾ اى بعزل رب المال اياه ﴿مالم يعلم﴾ المضارب ﴿به﴾ اى بالعزل لانه وكيل من جهته فيشترط فيه العلم بعزله ﴿فان علم﴾ المضارب بعزله ﴿والمال عروض فله﴾ اى للمضارب ﴿بيعها﴾ اى العروض مطلقا لان له حقا في الربح ولا يظهر الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ﴿ولا يتصرف في ثمنها﴾ اى في ثمن العروض التي باعها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة لان للمضارب حقا في الربح كما في البحر ﴿وان كان﴾ مال المضاربة ﴿نقدا من جنس رأس المال﴾ اى مال عقد المضاربة حين علمه بعزله ﴿لا يتصرف﴾ المضارب ﴿فيه﴾ اى النقد لعدم الحاجة اليه وهو معزول ﴿وان كان المال﴾ من غير جنسه ﴿اى غير جنس رأس المال﴾ فله ﴿اى للمضارب﴾ تبديله بجنسه ﴿اى اذا كان رأس المال دراهم وهو معزول ومعه دنانير له بيعها بالدرهم﴾ استحسانا ﴿لان الواجب للمضارب ان يرد مثل رأس المال وهو يتحقق برد جنسه فكان له تبديله بجنسه ضرورة وفي القياس لا يبدل لان النقيدين جنس واحد من حيث الثمنية﴾ ولوا فترقا ﴿اى المضارب ورب المال بالفسخ﴾ و ﴿كان﴾ في المال دين على الناس لزمه ﴿اى المضارب﴾ الاقتضاء ﴿اى مطالبة الدين شرعا﴾ ان كان ﴿

رأس المال وان كان من جنسه من وجه بان كان احدها دراهم والاخر دنانير صرفه وجوبا بما هو من جنس رأس المال دون العروض (استحسانا) لما قلنا والقياس منه لثبوت المجانسة في الثمنية (ولوا فترقا وفي المال دين على الناس لزمه)

اى المضارب (الاقتضاء) اى الطلب (ان كان

وبع) لان الربح كالأجرة له ومفاده ان نفقة الطلب على المضارب وهذا الدين في مصره والا ففى مال المضاربة ذكره القهستاني  
وبأى (والا) ربح (فلا) جبر لانه متبرع (و) لكن يؤمر بأن (يوكل) ٣٣٣ او يحيل (المالك به) اى باقتضائه من

فيه **ربح** لانه يأخذ الاجر فعليه عمل الطلب **والا** اى وان لم يكن  
فيه ربح **فلا** يلزم الاقتضاء لانه وكيل محض وهو متبرع فلا جبر على  
المتبرع **ويوكل** المضارب **المالك به** اى بالاقتضاء لان المضارب هو  
العائد وحقوق العقد تتعلق بالعائد فلا بد من توكيله المالك فى الطلب اذا امتنع  
كيلا يضيع حق رب المال حيث لا يدفع المديون الدين اليه وانما يدفعه الى من  
عقد معه اولى وكيله **وكذا** اى مثل هذا حكم **سائر الوكلاء** فانهم  
اذا امتنعوا عن الاقتضاء يوكلون الملاك **واليساع** من باع الناس باجر  
**والسمسار** بالكسر المتوسط بين البائع والمشتري يبيع ويشترى للناس  
باجر من غير ان يستأجر **يجبران عليه** اى على الاقتضاء لوجود سبب الاجبار  
وهو العمل بأجرة عادة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب  
عليهما التقاضى والاستيفاء لانه وصل اليهما بدل عملهما فصارا كالمضارب  
اذا كان فى المال ربح **وماهلك** من مال المضاربة صرف الى الربح اولا **دون**  
رأس المال لانه تابع ورأس المال اصل فيصرف المالك الى التابع كما فى مال  
الزكاة الى العفو ابتداء **فان زاد** المالك **على الربح** لا يضمن المضارب  
لكونه امينا سواء كان من عمله اولا ويقبل قوله فى هلاكه وان لم يعلم ذلك كما قيل  
فى الوديعة وسواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة فهى امانة عند الامام  
وعندها ان كانت فاسدة فالمال مضمون كما فى المنع وهو قول الطحاوى لكن  
ظاهر الرواية عدم الضمان فى الكل كما قررناه فى قوله ولا يضمن المال فيها **فان**  
**اقتسم** اى المضارب والمالك الربح **وفسخت** المضاربة **ثم عقدت**  
المضاربة جديدا **فهلك** المال او بعضه **فى يد** المضارب **لا يترادان**  
اى المضارب والمالك **الربح** المقسوم لان المضاربة الاولى قد انتهت وثبتت  
الثانية بعقد جديد فهلاك المال فى الثانية لا يوجب انتقاض الاول كالمودع اليه  
مالا آخر **وان اقتسم** من غير فسخ **ثم هلك** المال كله او بعضه **تراداه**  
اى المضارب والمالك الربح المقسوم **حتى يتم** رأس المال **لان الربح** تابع  
فلا يسلم بدون سلامة الاصل **فان فضل شئ** من الربح بعد ما استوفى رأس  
المال **اقتسم** اى ما فضل لانه ربح **وان لم يبق** اى الربح ما هلك من  
رأس المال **فلا ضمان** على المضارب **لانه امين** فيه

#### فصل

فى المتفرقات **ولا ينفق** المضارب من ماله **اى** من مال المضاربة **فى مصره** الذى

المديون كيلا يضيع حقه (وكذا)  
اى مثل المضارب المعزول  
(سائر الوكلاء) وسائر  
المستبضعين فيؤمرون بالتوكيل  
(والبيع) كالمضارب من باع  
مال الناس بلجر (والسمسار)  
المتوسط بين البائع والمشتري  
(يجبران عليه) لانهما يعملان  
بأجرة عادة بلا استيجار اذ لو  
استوجرا لبيع او ليشتري  
لم يجز لانه لا يتم الا بغيره والحيلة  
ان يستأجره للخدمة يوما  
ويستعمله فى البيع والشراء  
ولو عمل بلا شرط واعطاء  
شئاً لأبأس به وبه جرت العادة  
كما فى البحر وغيره (وماهلك  
من مال المضاربة) الصحيحة  
فان الفاسدة لم يضمن كالمسار  
(صرف الى الربح اولا فان زاد  
على الربح لا يضمن المضارب)  
لانه امين (فان اقتسم) اى الربح  
(وفسخت ثم عقدت فهلك  
المال او بعضه لا يترادان الربح)  
لانه عقد جديد وهى الحيلة  
النافعة للمضارب (وان اقتسم  
من غير فسخ تراداه حتى يتم  
رأس المال) فيبدأ برأس المال  
ثم بالنفقة ثم بالربح الا هم فالاهم  
كما فى الاختيار (فان فضل شئ  
اقتسم وان لم يبق فلا ضمان  
على المضارب) لما قلنا انه امين

وسواء كان من عمله اولا صحيحة او فاسدة وضمناه فى الفاسدة كما فى المنع وغيره اى كفى الاجير المشترك كفى البرجندى عن (ولد)  
قاضى خان **ملت** وقد مناه عليه الفتوى **فصل** فيما يفعله المضارب (ولا ينفق المضارب من ماله فى مصره) الذى ولد فيه



(اوفي مصر اتخذه دارا) امالو

نوى الاقامة بمصر ولم يتخذ

دارا فله النفقة (ولا) ينفق

(في الفاسدة) لانه اجير فلا

نفقة له (فان سافر) ولو يوما

(فطعامه وشرابه من مالها) اى

ان سافر بمالها فقط كياتنى

(بالمعروف) اى فيضمن الزائد

عليه كياتنى (وكذا كسوته

وركوبه شراء واستيجارا

وكذا اجرة خادمه وفراش ينام

عليه وغسل ثيابه والدهن في

موضع يحتاج فيه اليه) للتعرف

(وضمن ما كان زائدا على

العادة) المعروفة ولو اتفق

ليرجع في مالها ذلك ولو هلك

لم يرجع على المالك (ونفقته في

مصره من ماله) وذلك

(كالدواء) واجرة الحجابة

والفصادة وغير ذلك مما يرجع

لصلاح بدنه ففي ماله كنفقة

المرأة على الزوج ودوائها عليها

(ويرد ما بقى من كسوة وغيرها

اذا قدم) من سفره (الى رأس

المال) لانه استحقاق كفاز

وحاج عن الغير (ومادون السفر

كسوق المصر ان امكنه ان

يقعد ويبيت في اهله) فكالسوق

في المصر (والا فكالسفر)

فظهر انه ليس المراد السفر

الشرعى (وليس للمستبضع

الاتفاق من مالها) لانه

كالوكيل واختلف في الشريك

ولد فيه (اوفي مصر اتخذه دارا) اى وطنا اذ لا يحتبس فيه لعمل المضاربة بل يسكن فيه بالسكنى الاصلى عمل اولم يعمل قيد باخذ وطنا لانه لو نوى الاقامة في مصر ولم يتخذ وطنا فنفقته من مال المضاربة (ولا) ينفق (في) المضاربة (الفاسدة) لانه اجير ولا نفقة له (فان سافر) المضارب للتجارة في المضاربة (فطعامه وشرابه من مالها) اى مال المضاربة لان النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضى والزوجة فاذا سافر صار محبوسا به فتجب مؤنته الراتبية فيه خلافا للشافعى (بالمعروف) اى بحيث لا يعد مثل هذا الاتفاق في عرفهم اسرافا (وكذا كسوته) بالمعروف (وركوبه شراء واستيجارا) وعلف الدابة التى يركبها في سفره وحوائجه \* والركوب بالفتح المركوب (وكذا اجرة خادمه) اى خبزه وطباخه وغسل ثيابه وعامل مالا بدله منه اعتبارا لعادة التجار (وفرش ينام عليه وغسل ثيابه) مستدرك بقوله وخادمه الا ان يراد به ثمن ما يغسل به مثل الحرض والصابون كافي الكفاية (وكذا الدهن) بفتح الدال وسكون الهاء بمعنى الادهان (في موضع يحتاج فيه اليه) اى الى الدهن كالجهاز وكذا اجرة الحمام والحلاق ودهن السراج والحطب وانما قلنا اعتبارا لعادة التجار لان غسل الثياب ونحوه ليس مما لا بدله منه فكان ينبغي ان لا يكون من مال المضاربة كاجرة الحمام ولكن في عادة التجارة لا بد منه ليزداد رغبات الناس في معاملتهم ولا يعدونهم في عداد المفاليس (وضمن) المضارب (ما كان زائدا على العادة) لاستقاء الاذن (ونفقته) اى المضارب (في مصره من ماله) لما مر انها جزاء الاحتباس هذا تصرح بما علم ضمنا في قوله ولا ينفق المضارب من مالها في مصره فلو اقتصر لكان احصر (كالدواء) فانه من ماله في ظاهر الرواية لان الحاجة الى النفقة دائمة بخلاف الدواء لانه قد يمرض وقد لا يمرض فلا يعد من جملة النفقة سواء كان في السفر او الحضر فيكون من ماله كزوجة يكون دوائها من مالها وعن الامام ان الدواء من مال المضاربة لانه لا يتمكن من التجارة الا به فيصير كالنفقة (ويرد ما بقى من كسوة وغيرها) كالطعام ونحوه (اذا قدم) من السفر الى مسكنه (الى رأس المال) لانتهاء الاستحقاق بانتهاء السفر (ومادون السفر كسوق المصر) في كون نفقته في ماله لا في مال المضاربة (ان امكنه ان يقعد ويبيت في اهله) لان اهل السوق يجرون في اسواق المصر ويبيتون في منازلهم مع ان ذهابهم وايابهم لمصلحة انفسهم لا للغير (والا) اى وان لم يمكنه ان يقعد ويبيت باهله (فكالسفر) في كون نفقته في مال المضاربة لا في مال نفسه لان ذهابه قد صار للمضاربة يقينا (وليس للمستبضع الاتفاق من مالها) اى من مال البضاعة لانه كالوكيل



(ويؤخذ) أي المالك قدر (ما انفقه المضارب) من ٣٣٤ رأس المال ليم رأس ماله فيأخذه

(من الربح أولا) ان كان ثمة ربح (وما فضل) من الربح بعد اكمال رأس المال منه (قسم) بينهما على الشرط وان لم يظهر ربح فلا شيء على المضارب (وان سافر بماله ومال المضاربة او بمالين لرجلين انفق بالحصة) كالم خلط بالأذن (وان باع متاع المضاربة مرابحة حسب ما انفقه عليه من حمل) او اجرة سمسار وقصار (ونحوه) بما اعتيده ضمه ويقول قام على بكذا (لانفقة نفسه) في سفره لعدم الزيادة والعادة هذا هو الاصل (ولو شري مضارب بالنصف بالف المضاربة بزا وباعه بالفين واشترى بهما عبدا فضا في يده قبل نقدهما) لبائع العبد (يغرم المضارب) نصف الربح (وبهمما) يغرم (المالك الباقي و) يصير (ربع العبد) ملكا (للمضارب) خارجا عن المضاربة لكونه مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تشاف (وباقه للمضاربة) لعدم ما ينافيها (ورأس المال) جميع مادفع المالك وهو (الفان وخمسةائة و) لكن (لا يبيعه مرابحة الا على الفين) فقط لانه شراء

فيكون متبرعا فلا تجب له النفقة (ويؤخذ ما انفقه المضارب من الربح أولا) يريد ان المضارب اذا انفق من مال المضاربة فربح يأخذ المالك من الربح مقدار ما انفقه المضارب من رأس المال ليكمل رأس المال (وما فضل) من الربح (قسم) بينهما على ما شرطا فتكون النفقة مصروفة الى الربح لا الى رأس المال وفيه اشارة الى انه ان لم يربح تجب النفقة من رأس المال كافي الفرائد ولو انفق المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال (وان سافر المضارب بماله ومال المضاربة) او خلط ماله بمال المضاربة باذن رب المال (او سافر بمالين لرجلين انفق بالحصة) أي توزع النفقة على قدر الحصة من المال (وان باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب ما انفقه) أي المضارب (عليه) أي على المتاع (من) اجرة (حمل ونحوه) مما جرت العادة بين التجار بضمه كاجرة السمسار والقصار والصباغ وقال قام على بكذا لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار إلحاقها الى رأس المال في بيع المربحة فلهذا قال في التسيير وكذا يضم الى رأس المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة او حكما او اعتاده التجار وهذا هو الاصل كافي النهاية (ولا) يحسب (نفقة نفسه) أي المضارب في سفره اذا باع مرابحة لانها لا تزيد في القيمة (ولو شري مضارب بالنصف بالف المضاربة بزا وباعه) أي البز (بالفين واشترى بهما عبدا فضا) أي الالفان (في يده) أي المضارب (قبل نقدهما) أي الفين (يغرم المضارب ربعهما) أي ربع الالفين وهو خمسةائة (يغرم) المالك الباقي وهو الف وخمسةائة لان المال لما صار الفين ظهر الربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسةائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فريعه للمضارب وثلاثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فريعه على المضارب وثلاثة ارباعه على المالك (وربع العبد للمضارب وباقيه) وهو ثلاثة ارباعه (للمضاربة) لان نصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ما ينافيها (ورأس المال) وهو جميع مادفع رب المال الى المضارب (الفان وخمسةائة) لانه دفع اليه مرة الف واخرى الف وخمسةائة (ولا يبيعه) أي المضارب العبد (مرابحة الا على الفين) ولا يقول قام على بالفين وخمسةائة اذ الشراء وقع بالفين فلا تضم الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب (فلو بيع العبد المذكور بعد ذلك بأربعة آلاف فحصة المضاربة ثلاثة آلاف) بعد رفع المضارب حصته وهي

بهما (فلو بيع) العبد (بأربعة آلاف فحصة المضاربة ثلاثة آلاف) لان ربعه للمضارب (الالف)

الالف لانه لما ضمن ربع العبد كان ربعه ملكه خاصة فالالف ربعه لكون ثمنه اربعة آلاف ثم يرفع منها رأس المال وهو الفان وخسمائة **﴿﴾** والربع منها خمسمائة بينهما **﴿﴾** اى بين المضارب والمالك فتكون حصّة كل منهما خمسين ومائتين **﴿﴾** ولو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه من المضارب بألف لا يبيعه **﴿﴾** المضارب العبد **﴿﴾** مرا بحة الاعلى خمسمائة **﴿﴾** ولا يقول قام على بألف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيّله فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم وكذا لو كان بالعكس بأن اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بألف يبيعه مرا بحة على خمسمائة لان البيع الجارى بينهما كالمعدوم **﴿﴾** ولو اشترى مضارب بالنصف بألف المضاربة عبدا يعدل **﴿﴾** اى تساوى قيمته **﴿﴾** الفين فقتل **﴿﴾** ذلك العبد **﴿﴾** رجلا **﴿﴾** قتلا **﴿﴾** خطأ **﴿﴾** فامر بالدفع او الفداء فاذا دفعا العبد الى ولى المقتول انتهت المضاربة بهلاك مالهما بالدفع بلا بدل وكذا ان فديا خرج العبد عن المضاربة اما خروج حصّة المضارب فلتقرر ملكه فى العبد بالفداء فصار كالقسمة واما خروج حصّة المالك فسلامة الحصّة منه بضمان الفداء **﴿﴾** فربح الفداء عليه **﴿﴾** اى المضارب **﴿﴾** وباقيه **﴿﴾** وهو ثلاثة ارباعه **﴿﴾** على المالك **﴿﴾** لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا فكذا الفداء **﴿﴾** واذا فدى **﴿﴾** على بناء المجهول يعنى اذا فديا صار العبد لهما ولكن **﴿﴾** خرج عن المضاربة **﴿﴾** فبقى ارباعا **﴿﴾** فيخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام **﴿﴾** بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم الفداء كأنهما اشترياه ولو اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفداء مع ذلك فله الفداء **﴿﴾** ثم اعلم ان العبد المشتري فى المضاربة اذا جنى خطأ لا يدفع بها حتى يحضر المضارب والمالك سواء كان الارث مثل قيمة العبد او قل او أكثر وكذا لو كانت قيمته الفا لا غير لا يدفع الا بحضرتهما والحاصل انه تشترط حضرة المالك والمضارب للدفع دون الفداء الا اذا ابى المضارب الدفع والفداء وقيمه مثل رأس المال فربح المال دفعه لتعيينه فان كان احدهما غائبا وقيمة العبد الفا درهم ففداء الحاضر كان متطوعا كفى البحر وذكر قاضيه خان ان المضارب ليس له الدفع والفداء وحده لانه ليس من احكام المضاربة فلم هذا كان اليهما **﴿﴾** ولو اشترى بألف المضاربة عبدا وهلك الف قبل نقده **﴿﴾** اى قبل دفعه الى البائع **﴿﴾** دفع المالك الثمن **﴿﴾** يعنى الفا آخر **﴿﴾** ثم **﴿﴾** اذا جهز المالك الفا آخر ليدفعه وهلك قبل النقد يدفع اليه نقدا آخر **﴿﴾** ونعم **﴿﴾** كذلك الى ما لا يتناهى حتى يصل الثمن الى البائع لان هلاك الامانة كهلاكها فى يد المالك **﴿﴾** وجميع ما دفع **﴿﴾** المالك من الفلين والثلاثة والاكثر **﴿﴾** رأس المال **﴿﴾** لان المال فى يد المضارب امانة دون استيفاء

(والربع منها) حينئذ فيهما (خمسمائة بينهما) نصفان لان رأس المال الفان وخمسمائة (ولو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه من المضارب بألف لا يبيعه مرا بحة الاعلى خمسمائة) وكذا عكسه لانه وكيل **﴿﴾** قلت **﴿﴾** ومنه علم جواز شراء المالك من مضاربه وعكسه (ولو اشترى مضارب بالنصف بألف المضاربة عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطأ فربح الفداء عليه وباقيه على المالك) على قدر ملكهما (واذا فدى) العبد (خرج عن المضاربة) للتنافى (فيخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام) بحكم الفداء (ولو اشترى) مضارب بالنصف (بألف المضاربة عبدا وهلك الف قبل نقده) للبائع لم يضمن لانه امين بل (دفع المالك الثمن) يعنى الفا آخر (ثم ونعم) الى غير نهاية (وجميع ما دفع) يكون (رأس المال) بخلاف الوكيل لان يده ثانيا يد استيفاء لا امانة



ولو كان مع المضارب الفان فقال) للمالك (دفعت الى الفا وربحت الفا وقال المالك بل دفعت اليك الفين فالقول للمضارب)  
خلافا لزر (ولو اختلفا مع ذلك في قدر الربح فللمالك) في مقدار ٣٣٦ ~~الربح~~ فقط وايهما برهن قبل وان

برهنا فللمالك في دعواه الزيادة  
في رأس المال والمضارب في  
دعواه الزيادة في الربح وهذا  
لو اختلفا في المقدار فلو في  
الصفة فللمالك فلذا قال (ولو  
قال من معه الف قدر ربح  
فيها مضاربة زيد) بالنصف  
(وقال زيد) للمالك بل (بضاعة  
فالقول لزيد) المالك لانه  
منكر (وكذا لو قال ذواليد)  
اي المضارب (هي قرض  
وقال زيد بضاعة او ودعة  
او مضاربة) فالقول لزيد  
والبينة للمضارب واما لو  
ادعى المالك القرض والمضارب  
المضاربة فالقول للمضارب  
ولو برهنا فللمالك (و) واما  
(لو) اختلفا في النوع بأن  
(قال المضارب اطلقت وقال  
المالك عينت نوعا) اي او بلدا  
او نقدا او بيعا ونحو ذلك كما فاده  
البرجندی (فالقول للمضارب)  
لتسكه بالاصل وهو العموم  
قلت وهذا اذا ادعى بعد  
تصرف المضارب فلو قبله فالقول  
للمالك كما اذا ادعى المالك  
بعد التصرف العموم والمضارب  
الخصوص فالقول للمالك  
ايضا فان برهنا ووقتا قضى  
بالتاني لنسخه للاول وان لم  
يوقت البيئتان او وقتا على  
السواء او وقت احدهما دون

لان حكم الامانة ينفيه وليس فيه تضييع خق رب المال لانه يلحق برأس المال  
بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشراء الامرة واحدة  
فان قبضه بعد الشراء استيفاء فيصير مضمونا عليه فلا يرجع على الموكل مرة  
اخرى ولو كان مع المضارب الفان فقال للمضارب لرب المال دفعتم الى  
الفا وربحت الفا وقال المالك بل دفعت اليك الفين فالقول للمضارب وقال زفر  
القول لرب المال وهو قول الامام اولا لان المضارب يدعى الربح والشركة فيه  
ورب المال ينكره فالقول قول المنكر ثم رجع وقال القول قول المضارب وهو  
قولهما لانهما اختلفا في المقبوض والقول في مقداره للقباض ولو ضمينا اعتبارا بما  
لوانكره اصلا فان القول له ولو اختلفا مع ذلك اي مع اختلاف في رأس المال  
في قدر الربح فللمالك اي فالقول لرب المال في مقدار الربح فقط لان الربح يستحق  
بالشرط وهو مستفاد من جهته فايهما اقام البينة على ما ادعاه من فضل قبلت وان  
اقامها فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في رأس المال والبينة بينة المضارب  
في دعواه الزيادة في الربح ولو قال من معه الف قدر ربح فيها الجملة حال او صفة الف  
هي مضاربة زيد وقال زيد بل بضاعة ابضعتك فالقول لزيد لان من معه  
الف يدعى عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او الشركة في ماله وهو ينكر فالقول  
قول المنكر وكذا لو قال ذواليد هي قرض وقال زيد بل بضاعة او ودعة او  
مضاربة يكون القول لزيد وهو رب المال والبينة للذي في يده المال لانه يدعى  
عليه تملك الربح وهو ينكره ولو كان بالعكس بأن ادعى رب المال القرض و  
المضارب المضاربة فالبينة بينة المضارب لان رب المال يدعى عليه الضمان وهو  
ينكر وايهما اقام البينة قبلت وان اقامها فبينة رب المال اولى لانها مثبتة للضمان  
ولو قال المضارب لرب المال اطلقت وقال المالك عينت نوعا من التجارة  
فالقول للمضارب مع يمينه لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يصير  
لعارض الشرط وتقبل بينة من اقامها فان اقامها فان وقتا ووقتا قبل صاحبها  
بقضى بالتأخرة وان لم يوقتا او وقتا على السواء او وقت احدهما دون الاخرى  
قضى ببينة رب المال كما في البحر ولو ادعى كل اي كل واحد من المالك والمضارب  
نوعا مغاير المال يدعيه الآخر فللمالك اي القول للمالك مع يمينه لانهما  
اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة للمضارب لاحتياجه  
الى اني الضمان ولو وقت البيئتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان آخر  
الشرطين ينقض الاول كما في الهداية فان قلت ان البينة للانبثا للثني واجب  
بأن اقامة البينة على صحة تصرفه ويلزمها اني الضمان فاقام صاحب الهداية

الآخر قضى ببينة المالك كما في القهستاني من الذخيرة ونحوه في البرجندی ولم يتعرض له (اللازم)  
الشر نبالي وغيره فليحفظ (ولو ادعى كل منهما) (نوعا) فقال المالك عينت الطعام وقال المضارب الثياب (فللمالك)



لأن العبرة لبيانه بعد اتفاقهما على الخصوص فان برهنا فالجواب ما فصلناه **تتمه** لو ادعى المضارب فسادها فالقول للمالك وبعبكسه فالمضارب والاصل ان لقول المدعى الصحة في العقود الا اذا قال المالك شرطت لك ثلث الربح الا عشرة وقال المضارب الثلث فالقول للمالك ولوفيه فسادها فانه ينكر زيادة يدعيها المضارب كافي الخاتية **قلت** فافي الاشياء فيه اشتباه وتماه فيما علقته على التنوير ومنه ان في البرازية دفع اليه الفانصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت ضمن حصة الهبة انتهى خلاف المعتمد والمعتمد ان لاضمان في الهبة ايضا لانها فاسدة وهي تملك بالقبض كما يأتي وبه يضعف قول الوهبانية **٣٣٧** \* واودعه عشرا على ان خمسة \* لهبة فاستهلك الخمس يخسر

**كتاب الودیعة**  
 لاخفاء في اشتراكها مع ما قبلها في الحكم وهو الامانة وهي في اللغة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك قال عليه الصلاة والسلام وليتقين اقوام عن ودعهم الجماعات اوليخمن على قلوبهم ثم ليكتبن من الغافلين اي عن تركها يقال له مودع بفتح الدال ولتاركها مودع بكسر ها وفي الشريعة **الايديع** تسليط المالك غيره على حفظ ماله **صريح** او دلالة لما قال في المحيط لو انشئت زق رجل فآخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما آخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم يأخذه ولم يذق منه لا يضمن وان كان المالك حاضرا لا يضمن في الوجهين **والودیعة** ما يترك عند الامين للحفظ **مالا** كان او غيره وركنها الايجاب صريحا كقوله اودعتك هذا المال او كناية كما لو قال الرجل اعطني الف درهم او قال رجل اعطني فقال اعطيتك فهذا على الودیعة كافي المنع او فعلا كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا فهو ايداع اما لو قال لم آخذه لم يضمن بالهلاك لان الدلالة لا يعارض بالصريح والقبول من المودع صريحا كقوله قبلتها ونحوه او دلالة كالوسكت عند وضعه بين يديه لما قال في الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فعين الضمان ولهذا لو وضع ثيابه في الحمام بمرآى الثيابي كان ايداعا وان لم يتكلم ولا يكون الحامي مودعا مادام الثيابي حاضرا فان كان غائبا فالحامي مودع ولو قال لصاحب الخان ابن اربطها فقال هناك كان ايداعا وفي البرازية لبس ثوبا بمرآى الثيابي فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح ولو نام الحامي وسرق الثوب ان نام قاعدا لا يضمن وان مضطجعا يضمن وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع الطير الآبق في الهواء والمال الساقط في البحر

اللازم مقام الملزوم وفي المنع وان لم يوقتا او قتا على السواء او وقت احدهما دون الاخرى فالبينة للمالك وان كان المالك يدعي العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا كافي الذخيرة

### كتاب الودیعة

لاخفاء في اشتراكها مع ما قبلها في الحكم وهو الامانة وهي في اللغة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك قال عليه الصلاة والسلام وليتقين اقوام عن ودعهم الجماعات اوليخمن على قلوبهم ثم ليكتبن من الغافلين اي عن تركها يقال له مودع بفتح الدال ولتاركها مودع بكسر ها وفي الشريعة **الايديع** تسليط المالك غيره على حفظ ماله **صريح** او دلالة لما قال في المحيط لو انشئت زق رجل فآخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما آخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم يأخذه ولم يذق منه لا يضمن وان كان المالك حاضرا لا يضمن في الوجهين **والودیعة** ما يترك عند الامين للحفظ **مالا** كان او غيره وركنها الايجاب صريحا كقوله اودعتك هذا المال او كناية كما لو قال الرجل اعطني الف درهم او قال رجل اعطني فقال اعطيتك فهذا على الودیعة كافي المنع او فعلا كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا فهو ايداع اما لو قال لم آخذه لم يضمن بالهلاك لان الدلالة لا يعارض بالصريح والقبول من المودع صريحا كقوله قبلتها ونحوه او دلالة كالوسكت عند وضعه بين يديه لما قال في الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فعين الضمان ولهذا لو وضع ثيابه في الحمام بمرآى الثيابي كان ايداعا وان لم يتكلم ولا يكون الحامي مودعا مادام الثيابي حاضرا فان كان غائبا فالحامي مودع ولو قال لصاحب الخان ابن اربطها فقال هناك كان ايداعا وفي البرازية لبس ثوبا بمرآى الثيابي فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح ولو نام الحامي وسرق الثوب ان نام قاعدا لا يضمن وان مضطجعا يضمن وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع الطير الآبق في الهواء والمال الساقط في البحر

(ما يترك عند الامين للحفظ) (٢٢- مجمع الانهر- تي) زاد البرجندی فقط لتخرج العارية لانها ما يترك للحفظ والانتفاع معا الا ان يقال معناه ان المقصود الاصلى تركه للحفظ وافاد انها عقد استحقاق فيلزم الايجاب والقبول ولودلالة كوضعه متاعا وسكت الاخر اما لو قال لم آخذه لم يضمن بالهلاك لان الدلالة لا تعارض بالصريح وكذا الثيابي مودع فان غاب فالحامي ولا عبرة بظنه انه ثوبه فبان بخلافه هو الاصح وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه فبطل ايداع آبق وطير في الهواء وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه فلو اودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو عبدا محجورا ضمن بعد عتقه كما ياتي

لا يصح \* وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لو اودع صديقا فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق كما سيأتي ولو كان الوديعة عبدا فقتله الصبي ضمن عاقلة الصبي قيمته وخير مولى العبد بين الدفع والقضاء وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المسال امانة في يده ووجوب اداؤه عند طلب مالكة \* وشرعية الابداع بقوله تعالى وان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ، واداء الامانة لا يكون الا بعدا وبالسنة لانه عليه الصلاة والسلام كان يودع ويستودع وبالاجماع على ان قبول الوديعة من باب الاعانة وهي مندوبة لقوله تعالى «وتعاونوا على البر والتقوى» وقوله عليه السلام «والله في عون العبد مادام العبد في عون اخيه» وهي \* اى الوديعة \* امانة \* الفرق بين الوديعة والامانة بالعموم والخصوص لان الوديعة خاصة والامانة عامة وحمل العام على الخاص صحيح دون العكس كما يقال الانسان حيوان ولا يقال الحيوان انسان فالوديعة هي الاستحفاظ قصدا والامانة ما يقع في يده من غير قصد بأن هبت الريح بثوب انسان والقتله في حجر غيره وفي الوديعة يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ بعد الخلاف كافي النهاية والكفاية وقال يعقوب باشا وفيه كلام وهو انه اذا اعتبر في احدهما القصد وفي الاخرى عدمه كان بينهما تباين لاعوم وخصوص والاولى ان يقال والامانة قد تكون بغير قصد كما لا يخفى انتهى لكن يمكن الجواب بأن المراد بقوله والامانة ما يقع في يده من غير قصد كونها بلا اعتبار قصد لان عدم القصد معتبر فيها حتى يلزم التباين بل هي اعم من الوديعة لانها تكون بالقصد فقط والامانة قد تكون بالقصد وبغيره تدبر وما في العناية من انه قد ذكرنا ان الوديعة في الاصطلاح هو التسليط على الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة اعم من ذلك فانها قد تكون بغير عقد فيه كلام وهو ان الامانة مبينة للوديعة بهذا المعنى لانها اعم منها لان التسليط على الحفظ فعل المودع وهو المعنى والامانة عين من الاعيان فيكونان متباينين والاولى ان يقول والوديعة ماترك عند الامين كافي هذا المختصر \* فلا يضمن \* اى لا يضمن المودع الوديعة بغير تعدد \* بالهلاك \* سواء امكن التحرز عنه او لاهلك معه المودع شئ او لا لقوله عليه السلام «ليس على المستودع غير المغل ضمان» ولان شرعيتها لحاجة الناس اليها ولو ضمنها المودع امتنع الناس عن قبولها وفي ذلك تعطيل المصالح واشتراط الضمان على الامين باطل وبه يفتى كافي اكثر المعبرات واستثنى صاحب الدرر فقال الا ان يموت المودع مجهلا اى لم يبين حال الوديعة فانه حينئذ يكون متعديا فتضمن وكذا الامناء اى كل امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن الامتوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغنمين بعض الوديعة ومات مجهلا اى بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا بلا بيان المودع انتهى لكن الاولى الموافق لما في الخلاصة واودع

(وهي امانة) هذا حكمها مع استحباب قبولها ووجوب الحفظ والاداء عند الطلب الا اذا كانت سيفسا واراد به قتل آخر ظلما كياتي وافاد بحملها على الوديعة انها اعم لا اشتراط قصد الحفظ عليه بخلاف الامانة كان اوقع الريح ثوبا في حجر آخر ويبرأ عن الضمان بالوفاق بخلاف الوديعة الا اذا انكرها لكن الامانة عين والوديعة معنى فيكونان متباينان كما لا يخفى ذكره القهستاني (فلا يضمن بالهلاك) بل اتعد كسرة ولو وحدها الا في صورتين اذا كانت الوديعة بأجر كافي الاشياء وغيرها والا اذا اعارها فهلكت عند مستعيرها ضمنها بخلاف اعارته للعارية على المختار كما يأتي وافاده ان اشتراط الضمان على الامين باطل وبه يفتى



(والمودع ان يحفظها بنفسه  
وعياله) بالكسر جمع عيل  
بفتح وتشديد كجاء جمع جيد  
من يسهله الا ان العينة  
للمساكنة معه حقيقة او حكما  
لا للنفقة وضافته للعهد اى  
الامناء ويدخل فيه عيال  
العيال فلا يضمن لودفع عياله  
لعياله ولو نهاه عن الدفع  
لبعض من في عياله فدفع ان  
وجد بدامنه ضمن والا لا كافي  
التنوير وغيره (وله السفر بها  
عند عدم التهي والخوف)  
ولو طويلا ولها حمل لو  
الطريق آمنا (خلافا لهما  
فيما له حمل ومؤنة) وعن ابي  
يوسف لا يسافر سفرا طويلا  
وعن محمد لا يسافر مطلقا كما  
لو كان الطريق مخوفا ولو من  
غرق ثم لو مخوفا او نهاه فان  
سفره منه بدضمن والا فان  
سافر بنفسه ضمن وباهله لا كما  
في المنع عن الاختيار وغيره  
فليحفظ (فان حفظها بغيرهم  
ضمن) وعن محمد ان حفظها  
بمن يحفظ ماله كوكيله وماذونه  
وشريكه مفاوضة وعنانا جاز  
وان لم يكن في عياله وعليه  
الفتوى ذكره ابن الملك وغيره  
واعتمده ابن الكمال واقره  
في المنع وغيره فليحفظ (الا اذا  
خاف الحرق او الفرق)  
وكان غالبا محيطا

بعض الغنيمة بعض الناس لكن الانحصار على الثلاثة لا يليق لان الوصى اذا مات  
مجهلا فلا ضمان عليه وكذا الاب اذا مات مجهلا مال ابنه وكذا اذا مات الوارث  
مجهلا ما اودعه عند مورثه وكذا اذا مات مجهلا لما القته الريح في بيته وكذا اذا  
مات مجهلا لما وضعه ماله في بيته بغير علمه وكذا اذا مات العبي مجهلا لما اودع  
عنده محجورا وكذا لو مات احد المتفاوضين ولم يبين حال المال الذى في يده  
لم يضمن نصيب شريكه (والمودع ان يحفظها) اى الوديعة (بنفسه) في داره  
ومنزله وحانوته ولو اجارة او عارية (وعياله) من زوجته وولده ووالديه  
واجيره للمساكنة سواء كانوا في نفقته اولا وكذا لو حفظت الزوجة الوديعة  
بزوجها فضاعت لا تضمن الزوجة لانه ساكن معها بلا نفقة منها والمراد  
من الاجير التلميذ الخاص الذى استأجره مسانحة او مشاهرة بشرط ان يكون  
طعامه وكسوته عليه وولده الكبير ان كان في عياله دون الاجير المياومة وعند  
الشافعي واشهب المالكي يضمن بالدفع بشرط كون من في عياله امينا فلو دفع  
الى زوجته وهى غير امينة وهو غير عالم بذلك اتركها في بيته الذى فيه ودائع  
الناس وذهب فضاعت ضمن كافي الخلاصة (وله) اى للمودع (السفر بها)  
اى بالوديعة (عند عدم التهي) عن المالك (والخوف) على الوديعة  
بالاخراج بان كان الطريق امينا لا يقصد احد بسوء غالبا فيه ولو قصده يمكنه  
دفعه بنفسه او برفقته هذا عند الامام سواء كان حمل ومؤنة اولا لان الامر  
مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان واما اذا قال احفظها في هذا المصر  
ولا تخرجها منه فان كان سفره له بدمنه ضمن وان كان سفره لا بد منه ان كان  
في المصر من في عياله فكذلك لانه امكنه تركها في اهله والا لم يضمن ويضمن  
لو سافر بها في البحر اجماعا (خلافا لهما فيما له حمل ومؤنة) لان الظاهر من  
حال صاحبها انه لا يرضى به فيتقيد لكن قيل عند ابي يوسف اذا كان  
السفر بعيدا فليس له ذلك فيما له حمل ومؤنة وعند محمد ليس له السفر بها  
بعيدا كان او قريبا فيما له حمل ومؤنة وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين  
(فان حفظها) اى المودع الوديعة (بغيرهم) اى بغير من في عياله فضاعت  
(ضمن) المودع او ذلك الغير كما في القهستاني لان صاحبها لم يرض بيد غير  
والايدى تختلف في الامانة ولكن روى عن محمد المودع اذا دفع الوديعة  
الى وكيله وليس في عياله اودفع الى امين من امانته ممن يثق به في ماله  
وليس في عياله لا يضمن وفي النهاية وعليه الفتوى ثم قال وعن هذا لم يشترط  
في التحفة في حفظ الوديعة بالعيال (الا اذا خاف) المودع (الحرق) بان وقعت  
نار العياذ بالله تعالى في داره فخاف هلاك الوديعة (او) خاف (الفرق)



(فدفعها الى جاره او الى سفينة اخرى) الا اذا امكنه دفعها لمن في عياله او القاها فوقعت في البحر ابتداء او بالتدريج ضمن ذكره الزيلعي وغيره فان ادعاه صدق ان علم وقوعه بينة ٣٤٠ والا لا الابينة فيلحفظ ( فان

طلبها ربا) بنفسه ولو حكما كوكيله بخلاف رسوله ولو بعلامة منه في الظاهر كما في البحر (خمسها) ظلما (وهو قادر على تسليمها صار غاصبا) لانه ظلم والا كما لو كانت سيفا فاراد به قتل آخر ظلما او قال لا اقدر ان احضرها الساعة فتركها لانه بالترك صار مودعا ابتداء (قلت) ومن المنع ظلما موته مجهلا فانه يضمن وقد حررته في كتاب التركة وشرح التنوير هنا فراجعهما (وكذا) يصير غاصبا (لوجرده اياها) اي انكر الوديعة بعد طلب المالك او قائم مقامه بحضرته بلانية الحفظ ونقلها من مكانها حال جحوده وكانت منقولا ولم يكن هناك من يخاف منه عليها ولم يحضرها بعد جحودها للمالك كما اعتمده في التنوير واختلف في جحود العقار فاذا تمت هذه الشروط صار غاصبا (وان) وصلية (اقر بعهده) لان جحود ما عدا التكاثر فسسخ وقيد بانكار الوديعة لانه لو انكر كونها عنده ثم ادعى ردا او تلقا او ادعى ان المالك وهبها منه او باعها له صح لعدم التناقض كما لو

كذلك (فدفعها) اي الوديعة الى جاره في صورة الحرق او دفعها الى سفينة اخرى في صورة الفرق فضاعت لا يضمن لانه لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذونا فيه دلالة ولهذا قال في الخلاصة امرأة حضرتها الوفاة وعندها وديعة فدفعها الى جاره فهلكت عندها ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها احد في عياله لا يضمن وفي التبيين هذا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو في عياله وان امكنه ان يحفظها في ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة له فيه وكذا لو القاها في سفينة اخرى وهلكت قبل ان يستقر فيها بأن وقعت في البحر ابتداء او بالتدريج يضمن لان الاتفاق حصل بفعله وفي المنع ان ادعى المودع التسليم الى جاره او الى فلك آخر صدق ان علم وقوعه اي الفرق بينة وان لم يعلم لا يصدق (فان طلبها) اي الوديعة (ربها فحسبها) اي حبس المودع الوديعة (والحال) هو قادر على تسليمها اي الوديعة (صار غاصبا) فيضمن ان ضاعت لوجود التمدي بمنه وهذا لانه لما طالبه لم يكن راضيا بما سكه بعده فيضمنها بحسبه عنه وفيه اشارة الى انه لو استردها فقال لم اقدر ان احضر هذه الساعة فتركها فهلكت لم يضمن لانه بالترك صار مودعا ابتداء والى انه لو استردها فقال اطلبها غدا فلما كان من الغد قال هلكت لم يضمن ان هلكت قبل قوله اطلبها كافي القهستاني والى انه لو طالب وقت الفتنة ولم يردها خوفا على نفسه او على ماله بأن كان مدفونا مع ماله لا يضمن كافي شرح المجمع (وكذا) يضمن ان هلكت (ولو) طلبها صاحبها و (جرده) اي جحد عند مالكيها على حذف المضاف بقرينة مقابلة وهو قوله بخلاف جردها عند غيره (اياها) اي الوديعة بأن قال لم تودعني (وان) وصلية (اقر بعهده) اي بعد الجحود لان بالطلب ارتفع عقد الوديعة فصار غاصبا بعده (بخلاف جردها) اي الوديعة (عند غيره) اي غير المودع فانه لا يضمن وقال زفر يضمن لان بالجحود صار غاصبا فيضمن ولنا ان انكاره عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفا عليها من طمع طامع فلا يكون موجبا للضمان بخلاف حضرته وفيه اشارة انه لو قال له ما حال وديعتي عندك لبشكر على حفظها فجردها لاضمان عليه والى ان المودع لو ادعى ان المالك وهبها منه او باعها له وانكر صاحبها ثم هلكت لا يضمن كما في الخلاصة والى ان تكون الوديعة منقولا لانه لو كانت عقارا لا يضمن بالجحود عند الشيعين خلافا لمحمد كافي التبيين وفي البحر هذا اذا نقلها من مكانها وقت الانكار لانه لو لم ينقلها من مكانها حال جحوده فهلكت لاضمان عليه وقال صاحب المنع ولو جحد الوديعة ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن على الرد قبل برهانه وبرى

جردها ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن عليه قبل كما لو برهن انه ردها قبل الجحود وقال غلطت (منها) في الجحود اولسيت او ظننت اني دفعتها كما في التنوير وتامه في شرحنا عليه وغيره (بخلاف جردها عند غيره)

اي بلا حضوره اوفى وجهه عدو ٣٤١ مخافة التلغف او عند سؤال صاحبها او اجنبي عن حالها لانه

منها قبل الجحود وقال غلطت في الجحود اونسيت او ظننت اني دفعتها وانا صادق في قولي لم يستودعني فان بينته تقبل في قول الشيخين وفي الاقضية لو قال لم يستودعني ثم ادعى الرد والهالك لا يصدق ولو قال ليس له على شيء ثم ادعى الرد والهالك يصدق وتماه فيه فليطالع ﴿ وان خلطها ﴾ اي المودع الوديعه ﴿ بماله ﴾ بغير اذن المسالك لانه ان خلطها باذنه كان شريكا فيها ﴿ بحيث لا يميز فان ﴾ خلطها ﴿ بجنسها ﴾ كخلط الخنطة بالخنطة في غير المايح واللبن باللبن في المايح ﴿ ضمن ﴾ المودع لانه صار مستهلكا لها واذا ضمنها ملكها ﴿ وانقطع حق المالك منها ﴾ اي من الوديعه ﴿ في المايح وغيره عند الامام ﴾ لكن قالوا لا يباح له تناول قبل اداء الضمان قيد يكون المودع هو الخاط لانه لو كان اجنبيا ومن في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخاط صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله كما في الخلاصة ﴿ وعند هافي غير المايح للمالك ان يشركه ان شاء ﴾ لان هذا الخلط استهلاك من وجه دون وجه آخر اذا لم يتعذر وصول المالك الى عين ماله حكما بالقسمة اذا القسمة فيما يكال او يوزن افرازمعتبر شرعا وله ان الخلط استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين ماله حقيقة فينقطع ملك المالك على المخلوط والقسمة ليست بموصلة الى عين حقه بل وسيلة الى الانقطاع ضرورة ﴿ وكذا ﴾ للمالك ان يشركه ﴿ في المايح ﴾ ان شاء ﴿ عند محمد ﴾ لان الجنس لا يغلب الجنس ﴿ وعند ابني يوسف ﴾ يصير الاقل تابعا للاكثر فيه ﴿ اعتبار الغائب اجزاء وفي التسهيل اعتراض فليطالع وعند الاثمة الثلاثة في الخلط بالجنس لا يضمن ﴿ وان ﴾ خلطها بغير جنسها كبر بشعير وزيت بشيرج ضمن ﴿ المودع ﴾ وانقطع حق المالك اجماعا لان هذا استهلاك حقيقة فيوجب الضمان بالاجماع وفيه اشارة الى انه لو خلط على وجه تميز لم يضمن ﴿ وان اختلطت ﴾ الوديعه بمال المودع ﴿ بلاصنعه ﴾ اي المودع ﴿ اشتركا ﴾ اي المودع والمودع اجماعا لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد وكانت شركة ملك فالهالك من مالهما فلم يضمن ﴿ وان تعدى ﴾ المودع ﴿ فيها ﴾ اي الوديعه ﴿ بأن كانت ﴾ الوديعه ثوبا فلبسه اوداية فركبها او عبدا فاستخدمه ﴿ فهلك ﴾ ضمن ﴿ لانه استهلاك معنى ﴾ فان ازال التعدي ﴿ بأن ترك اللبس او الركب او الاستخدام سليما ﴾ زال الضمان ﴿ وعند الاثمة الثلاثة لا يزول لان حكم الوديعه ارتفع بالتعدي فلا يعود اليه الاسباب جديد فلم يوجد فلا يبرأ عن الضمان ولنا ان الشيء انما يبطل بما ينافيه والاستعمال لا ينافي الابداع ولذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء فاذا زال عاد حكم العقد وفي البحر انه يزول الضمان عنه بشرط ان لا يعزل على العود الى التعدي حتى لو تزع ثوب الوديعه ليلا

من الحفظ (وان خلطها بماله) او مال آخر ذكره ابن الكمال (بحيث لا يميز فان) كان (بجنسها) كابن بلبن و بربر و درهم بدرهم (ضمن) وانقطع حق المالك منها في المايح وغيره عند الامام (استهلاكه بالخلط) (وعند هافي غير المايح للمالك ان يشركه ان شاء) وثمرته انه لا يحل تناوله قبل اداء الضمان خلافا لهما ذكره ابن الملك (وكذا في المايح عند محمد) اما (عند ابني يوسف) فانه (يصير الاقل تابعا للاكثر فيه) اعتبارا للغالب اجزاء (وان) كان (بغير جنسها) كبر بشعير وزيت بشيرج ضمن وانقطع حق المالك اجماعا لانه استهلاك صورة ومعنى (وان اختلطت بلاصنعه اشتركا اجماعا) لعدم التعدي كالمالك باذنه ولو خلط بعض عياله لم يضمن هو بل الخاط ولو عبدا صغيرا ولو خلط على وجه تميز فلا ضمان (وان تعدى فيها بأن كانت ثوبا فلبسه اوداية فركبها او عبدا فاستخدمه) او اخذ بعضها (ضمن فان ازال التعدي) بان ردها ليده سليمة (زال) ما يؤدى الى (الضمان) اذا لم يكن

من نيته العود اليه حتى لو تزعه ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا فسرق ليلا ضمن كما في المنع عن حجر البحر ونحوه في الاشياء من شروط النية



(بخلاف المستعير) الا اذا استعار شيئا ليرهنه فتعدى فيه قبل رهنه ثم رهنه بمثل قيمته فهلك عند المرتين لم يضمن الراهن لعوده الى الوفاق حكما كافي المنع عن البحر (والمستأجر) حيث لا يزول بالوفاق على ما عليه الفتوى كافي الشر بنبلالية لان عملهما لنفسهما بخلاف مودع ووكيل يبيع او حفظ او اجارة او استيجار او مضارب ومستبضع وشريك عانا او مفاوضة ومستعير رهن كافي الاشياء **قلت** والحاصل **٣٤٢** ان الامين اذا تعدى ثم ازاله

لا يزول الضمان الا في هذه العشرة لان يدهم كيد المالك ولو كذبه في عوده للوفاق فالقول له وقيل للمودع كما بسط في العمادية (وكذا لو اودعها ثم استردها) زال الضمان (وان انفق) المودع (بعضها) فهلك الباقي ضمن (قدر ما انفق فقط) بقدر تعديه (وان رد مثله وخطه بالساقى ضمن الجميع) لما مر وهذا لو لم يجعل للمارده علامة فلو جعل او تآتى تميزه او انفق ولم يرد او اودع وديقتين فانفق احدهما ضمن ما انفق فقط كما في المجتبى **قلت** وهذا كله فيما لا يضره التبعض كما لا يخفى (ولو تصرف فيها فرج يتصدق به) لحبه (وعند ابى يوسف يعطيه) اذا ادى الضمان او سلم عنها كما بسطه ابن المالك (وان اودع اثنان من واحد شيئا) مثليا او قيميا (لا يدفع الى احدهما) اى المالكين ولا يأخذ منه (حصته بغيره) (الاخر) عنده (خلافا لهما)

ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان وفي المنع ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك في العود وان كذبه لا يبرأ الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق **بخلاف المستعير والمستأجر** للعين اذا تعدى ثم ازاله يزول الضمان لان قبضهما كان لانفسهما لاستيفاهما المتافع عنها فبالالة التمدى عن العين لم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما لكونه عاملا له في الحفظ خلافا لفر اعتبارا بالوديعة **وكذا** زال الضمان **لو اودعها** اى الوديعة **ثم استردها** لما مر **وان انفق** المودع **بعضها** اى الوديعة **فهلك** الباقي ضمن ما انفق فقط **ولا يضمن** كلها لان الضمان يجب بقدر الحيانة وقد خان في البعض دون البعض ويعمل بقوله في الاتفاق بينه **وان رد مثله وخطه بالساقى ضمن الجميع** لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكه على الوجه الذى تقدم كافي الهداية يعنى عند الامام وعندها ان شاء شركه وان شاء يضمن وعند الأئمة الثلاثة يضمن ما انفق فقط قيد بالاتفاق ورد المثل لانه اذا اخذ بعض الوديعة لينفقه في حاجته فرده الى موضعه ثم ضاعت فلا ضمان عليه وتماه في المنع فليراجع **ولو تصرف فيها** اى الوديعة **فرج يتصدق به** اى بالرج عند الطرفين **وعند ابى يوسف** يعطيه **الرج** اذا ادى الضمان او سلم عنها بان باعها ثم اشتراها ودفع الى مالكها ودليل الطرفين بين في البيع **وان اودع اثنان من واحد شيئا لا يدفع** الواحد **الى احدهما** اى الى احدا الاثنين **حصته بغيره الاخر** فان دفع ضمن نصفه ان هلك عند الامام سواء كان مثليا او غير مثليا في المختار لان هذا الدفع يوجب القسمة والمودع مأمور بالحفظ لا بالقسمة **خلافا** لهما **في المثل** لان معنى الاقرار فيه غالب كان معنى المبادلة في غير المثل غالب ولذا لا يجوز له الدفع فيه ويجوز في المثل وفيه اشارة الى انه لا يجوز له الدفع حتى لو خاصمه الى القاضى لم يأمره بدفع نصيبه اليه في قول الامام **والى انه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ بحصته** \* **والى انه يأخذ حصته منها** اذا ظفر بها \* **والى انه لو دفع** وارتكب الممنوع لا يضمن كافي المنع **وان اودع** واحد **عند اثنين ما يقسم** اى ما يمكن قسمته كالدراهم والدنانير **اقتساما** اى المودعان **وحفظ كل واحد منهما** حصته **لانه يمكن الاجتماع على**

(حفظها)

فأخذ او يدفع لانه طالب لما سلم اليه من نصفه قلنا نعم لكن ليس له ولاية القسمة ثم الاصح

ان القيمي لا يدفع بالاجماع كافي الاختيار وغيره ثم لو دفع هل يضمن في المجمع والدرر والبرجندى وغيرها نعم وفي البحر الاستحسان لا فكان هو المختار واقره في المنع (وان اودع) رجل (عند اثنين ما يقسم) كدراهم ومكيل وثياب وغيرها مما لا يتعيب بالتقسيم (اقتساما وحفظ كل حصته) كمرتنين



ومستبضعين ووصيين وعدلى رهن ٣٤٣ ووكيلي شراء (فان دفع احدها) ما في يده (الى الآخر ضمن الدافع

لا القابض) عنده لانه مودع المودع ومفاده انه لو اودعها آخر فهلكت ضمنها (وعندها لكل حفظ الكل باذن الآخر (واما (ان) كان (مما لا يقسم) كعبد او ثوب مما يعيب بالتقسيم (حفظه احدها باذن الآخر اجماعا) لتعذرا اجتماعهما وفي القهستاني عن مبسوط شيخ الاسلام انه يقسم من حيث الزمان (وان نهى عن دفعها الى عياله قدفع الى من له منه بد) كلا تدفعها لامرأتك فلانة وله اخرى اولفلامك فلان وله آخر فخالفه (ضمن (واما (ان) دفعها (الى من لا بدله منه) بأن لم يكن له عيال سواء (كدفع الدابة الى عبده وشئ يحفظه النساء الى زوجته لا يضمن) لان التقيد غير مفيد (و) كذا (ان امره بحفظها في بيت معين من دار حفظها في غيره منها لا يضمن الا اذا كان) احرز او (فيه خلل ظاهر) بأن كان طهرها للسكة فيضمن بالخلاف (و) كذا (ان امره بحفظها في دار فتحفظ في غيرها ضمن) لتفاوتها (ولو اودع المودع (الوديعة من ليس في عياله بغير اذن ولا ضرورة كحرق (فهلكت) بعد مفارقتها (ضمن الاول فقط) بلا خلاف دون الثاني

حفظها وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص (فان دفع احدها) كله (الى الآخر ضمن الدافع) عند الامام وكذا المرتبهان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يمكن قسمته لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما قبل التجزى تناول البعض لا الكل فاذا سلم احدهما الكل الى الآخر ولم يرز المالك به يضمن (لا) يضمن (القابض) لان مودع المودع لا يضمن عنده (وعندها لكل) واحد منهما (حفظ الكل) اي كل الوديعة (باذن الآخر) لانه رضى بامانتها فكان لكل واحد منهما ان يسلم الآخر ولا يضمنه (وان) كان ما اودع عند الاثنين (مما لا يقسم) اي مما لا يمكن قسمته كالعبد او مما يتعيب بالقسمة كالثوب (حفظه) اي مما لا يقسم (احدها باذن الآخر اجماعا) لان المالك رضى بثبوت يد كل واحد منهما على الافراد في الكل (وان نهى) اي نهى المالك المودع (عن دفعها) اي الوديعة (الى عياله قدفع) المودع (الى من) نهاه وكان (له منه بد) وعدم احتياج اليه كدفعه الخاتم الى عبده مع ان له اهلا سواء (ضمن) ان هلك (وان) دفعها (الى من لا بد) اي لافراق (له منه كدفع الدابة الى عبده و) كدفع (شئ يحفظه النساء الى زوجته لا يضمن) ان هلك لان الوديعة مما يحفظ بيده او بايدي عياله في بيته ففيه المالك يعتبر ان كان النهى مفيدا والا يعتبر الحفظ المطلوب كما لو قال لا تدفع الى فلان من عيالك ولم يكن له عيال سواء لم يصح نهيه لانه لا بد له من الدفع وان كان له عيال غيره فدفعه الى من نهى عن دفعها اليه ضمن وعند الاثمة الثلاثة لو كان الآخر دون الاول يضمن والا فلا (وان امره) اي امر المالك المودع (بحفظها) اي الوديعة (في بيت معين من دار) المودع (حفظها في غيره) اي حفظ المودع في بيت آخر (منها) اي من هذه الدار وكانت بيوت الدار مستوية في الحفظ (لا يضمن) المودع لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة هذا الشرط فلم يكن مفيدا فلا يعتبر الشرط (الا اذا كان فيه) اي في البيت الآخر (خلل ظاهر) بأن كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه مكشوف يتخوف منه فان الشرط معتبر حينئذ فيضمن لكون المعين احرز من الآخر (وان امره بحفظها في دار حفظ في غيرها) اي في غير تلك الدار (ضمن) لتفاوت الدارين في الاغلب فيفيد امره (ولو اودع المودع) غيره (فهلكت) الوديعة (ضمن) المودع (الاول فقط) عند الامام لان الثاني قبض المال من يد امين اذ بالدفع لا يكون ضمينا ما لم يفارقه لحضور رايه فاذا فارقه فقد ترك الحفظ اللازم بالتزام فيضمن بتركه

(وعندهما ضمن ايشاء فان ضمن الثاني رجع على الاول) لانه عامل له وهذا اذا لم يعلم ان الاول مودع والالم يرجع ذكره الزاهدي وهذا اذا فارق ثم هلك والالم يضمن الثاني اتفاقا ذكره البرجندی وغيره (لابلعكس و) اما (لو اودع الغاصب) المصوب المودع ثم هلك في يده (ضمن ايشاء اجماعا) وانما يرجع على ٣٤٤ الغاصب اذا لم يعلم انه غصب والالم

يرجع كما في القهستاني عن العمادية واقره البرجندی ونقله الباقي عن شرح الوقاية لابن الملك واقره قلت لكن في الدرر والغرر معزيا للنهاية انه يرجع وان علم على الظاهر وقيل لا فليتبس (ولو) اودع عند عبد محجور شيئا فالتفه ضمنه بعد عتقه وان كان (عند صبي) فالتفه فالا ضمان اصلا) وهذا لو محجورين فلو ما ذونين بها ضمنا للحال اتفاقا كما اتلفا ما اودع عند وليهما ولو كانت الوديعة عبدا فقتله خير مولى العبد يين دفعه او فدائه وضمن عاقلة الصبي قيمته كما في المنع والبحر (وقال ابو يوسف يضمنان للحال) فيباع العبد فيه ثم قيل هذا في صبي يعقل اما غيره فلا يضمن اتفاقا وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف في الكل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة كما في شرح المجمع (وان دفع العبد الوديعة الى) عبد محجور (مثله فهلكت) عند الثاني (ضمن) المالك (الاول بعد العتق) فقط لان الثاني

والثاني مداوم على الحفظ ولم يوجد منه صنع في هلاك المال فلا يلزمه الضمان وعندهما وعند الائمة الثلاثة ضمن ايشاء اي يخير المالك في التضمين لان الاول خائن بالتسليم الى الثاني بغير اذن المالك والثاني متعد بقبضه بغير اذنه فان ضمن المالك المودع الثاني رجع اي الثاني على الاول لانه عامل له بامر ف يرجع عليه بما لحقه من العهدة لا يرجع بالعكس اي ضمن المالك المودع الاول لا يرجع الاول على الثاني لانه ملك بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه ولو اودع الغاصب المصوب عند غيره ضمن المصوب منه ايشاء من الغاصب ومودعه اجماعا لان الثاني صار مثل الاول في التلقى منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء ثم مودع الغاصب ان لم يعلم ان المودع غاصب فضمن رجع على الغاصب قول واحد وان علم فكذلك في الظاهر وحكي ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة ولو اودع عند عبد محجور لان العبد المأذون باخذ الوديعة يضمن في الحال اتفاقا شيئا فالتفه اي تلف العبد ذلك الشيء ضمنه بعد عتقه عند الطرفين وان اودع عند صبي يعقل فالتفه فالا ضمان اصلا لا حالا ولا بعد البلوغ عند الطرفين لان المالك استحفظ من ليس باهل التزام الحفظ اما الصبي فلا يصح التزامه اصلا فصار المالك كأنه اذن باتلافه واما العبد فالتزامه لم يصح في حق المولى نظرا فلا يضمن في الحال وصح في حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق كما مر وقال ابو يوسف يضمنان اي العبد والصبي للحال فيباع العبد فيه لان محجوريتهما في الاقوال فقط ولهذا لو استهلكا عينا قبل الايداع يضمنان هذا باتلافهما اما لو تلفت في ايديهما لا يضمنان اتفاقا ولو اتلفا ما اودع عند الاب والمولى يضمنان اتفاقا وانما قلنا عند صبي يعقل لانه اذا كان لا يعقل لا يضمن اتفاقا كذا ذكره فخر الاسلام وغيره وفي المحيط ظن بعض مشايخنا ان الخلاف في صبي يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف في كل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة كما في شرح المجمع (وان دفع العبد الوديعة الى مثله) اي الى عبد محجور فهلكت عند الثاني ضمن الاول اي وللمالك ان يضمن العبد الدافع بعد العتق فلا يضمن الثاني عند الامام لانه مودع المودع وعند ابى يوسف ضمن ايهما شاء للحال اي يخير المالك في التضمين لان الاول متلف بالدفع والثاني متعد بقبضه بلا اذن كما مر آتفا وعند محمد ان ضمن الاول فبعد العتق لانه مع الامام في ايداع العبد المحجور وان ضمن الثاني فللحال لان ضمانه ضمان فعل

مودع المودع (وعند ابى يوسف ضمن ايهما شاء للحال) كما تقدم (وعند محمد ان ضمن الاول فبعد العتق) (بقبضه) وان ضمن الثاني فللحال) وقيل بعد العتق ولو دفعها لثابت فالاول كالاول والثاني ضامن للحال وتماه في المجمع



(ومن معه الف قاضي كل

من اثنين ايداعها عنده فشكل)  
عن الحلف (لهما فهي) اي  
الالف (لهما وضمن لهما)  
الفا (مثلها) بينهما لصحة  
دعواهما ولو حلف لاحدهما  
ونكل للآخر فالالف لمن  
نكل له (فروع) لو قال لا  
ادري كيف ذهب لا يضمن  
على الاصح \* هدد على دفع  
بعضها يتلف ماله او نفسه  
او عضوه فدفع لم يضمن  
كوصي ولو اتفق عليها بلا  
امر قاض فتبرع ولو خيف  
فسادها رفع الامر للحاكم  
ليبيعها ولو لم يرفع حتى فسد  
لم يضمن كمن استودع ما يقع  
فيه السوس زمن الصيف  
فلم يبرده بالهوى حتى فسد  
لم يضمن بخلاف ما لو افسدها  
الفار وقد اطلع على ثقب  
معروف ولم يخبر ربها فان  
اخبه او لم يطلع لم يضمن  
ونظمه ابن وهبان فقال \*  
وتارك نشر الصوف صيفا  
فقت لم \* يضمن وقرض  
الفار بالعكس يؤثر \* اذا  
لم يسد الثقب من بعد علمه \*  
ولم يعلم الملاك ماهي تنقر \*  
وتارك في قوم لامر صحيفة \*  
فراحوا وراحت يضمن  
المتأخر \* وان قال ضاعت  
ثم قال رددتها \* تناقض  
ما قد قال قالوا فيجبر \* وان

بقبضه ملك الغير بغير اذنه فلزمه في الحال كما في شرح الجمع محل الخلاف  
اذا دفع العبد الاول الى الثاني فانه لو امر الاول الثاني بقبضه فقبضه ودية  
وضاع ليس للمالك ان يضمن الاول قبل العتق اتفاقا وفي رواية عن محمد ان الثاني  
يضمن بعد العتق (ومن معه الف درهم) قاضي كل واحد (من اثنين ايداعها)  
اي الف (عنده) اي عنده (فشكل) عن الحلف (لهما) اي لكل واحد  
منهما على الافراد بعد ان استحلفاه (فهي) اي الف (لهما) للثنتين (وضمن  
لهما) اي للثنتين (مثالها) اي مثل الف لان دعواهما صحيحة فتجب عليه اليقين  
لهما فان حلف لهما فلا شيء لهما عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما ونكل  
الآخر قضى به لمن نكل له دون الآخر لوجود الحجة في حقه دون الآخر وان  
نكل لهما قضى بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف اخرى لاقارده لهما  
وللقاضي ان يبدأ ايها شاء بالتحليف والاولى القرعة وفي التحليف للثاني  
يقول بالله ماهذه العين له ولا قيمتها لانه لما اقربها للاولى ثبت الحق فيها له  
فلا يفيد اقراره بها للثاني فلو اقتصر على الاول لكان صادقا وفي البحر لو قال  
اودعنيها احديكم ولا ادري أيكما فان اصطلحا على اخذها بينهما فلهما  
ذلك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح والافان ادعاها  
كل واحد اخذها ليس له ذلك لان المقر له مجهول ولكل ان يستحلفه فان حلف  
قطع دعواهما وان نكل فكمسئلة الكتاب وكذا لو قال على الف لهذا ولهذا  
وفي التنوير دفع الى رجل الفسا وقال ادفعهما اليوم الى فلان فلم يدفعهما حتى  
ضاعت لم يضمن كما لو قال له احمل الى الوديعة فقال افعل ولم يفعل حتى مضى  
اليوم قال للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت وكذبه فلان وضاعت  
الوديعة صدق المودع مع يمينه \* قال لا ادري كيف ذهبت لا يضمن على الاصح  
كما لو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت وفي المنح قال لا ادري دفنت في داري  
او في موضع آخر يضمن ولم يبين مكان الدفن لكنه سرقت الوديعة من  
المكان المديون فيه لا يضمن وفي العدة اذا دفن الوديعة في الارض ان جعل  
هناك علامة لا يضمن والا ضمن وفي المفازة يضمن مطلقا والله اعلم

### كتاب العارية

اخرها عن الوديعة لان فيها تملك وان اشتركا في الامانة \* هي مأخوذة من العربية  
وهي العطية المخصوصة بالاعيان ومستعملة في تلك المنافع ورده المطرزي وغيره  
بالمشتقات استعاره منه فاعاره واستعاره الشيء على حذف من وقيل هي منسوبة  
الى العار لان طلبها عيب وعار على ما قاله الجوهري وابن الاثير ورد الراغب

قال قد ضاعت من البيت وحدها \* يصح ويستحلف فقد يتصور \* (كتاب العارية) اخرها



عن الوديعة لان فيها تملك  
(هي) لغة مشددة وتخفف اسم  
من الاعارة كالغارة اسم من  
الافارة فعليه منسوبة الى العارة  
وما قيل من التعاور او من  
العار او من العرية فنظور فيه  
وشرحا ( تملك منفعة ) من  
عين مع بقائها ( بلا بدل ) افاد  
بالتملك لزوم الايجاب  
والقبول ولو فعلا لكن يأتي  
في الهبة ما ينافي به فتنبه  
وحكمها كونها امانة وشرطها  
قابلية المستعار للانتفاع وخلوها  
عن شرط العوض لانها تصير  
اجارة ( ولا تكون الا فيما  
ينتفع به مع بقاء عينه و ) لذا  
قال ( اعارة ) التقدين و  
( المكيل والموزون والمعدود )  
المتقارب عند الاطلاق  
( قرض ) يضمن بالهلاك  
قبل الانتفاع ضرورة استهلاك  
عينها حتى لو لم يستهلكها  
كان عارية لا قرضا ولذا قال  
( الا اذا عين انتفعا يمكن  
رد العين ) بنفسها ( بعده )  
كاستعارة دراهم ليعير الميزان  
او وزن الدكان فلو هلك لم  
يضمن ولو اعاد قصعة تريد  
فقرض ولو بينهما مباشرة  
فأباحة نعم تصح عارية السهم  
ولا يضمن لان الرمي يجري  
يجري الهلاك كما في الصيرفية

وغيره بان العار يأتي والعارية واوية على ما صرحوا انفسهم به وفي المغرب انها  
منسوبة الى العارة اسم من الاعارة وفي النهاية ان ما في المغرب هو الموعول عليه  
لانه عليه السلام باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها وقيل هي  
في الاصل اسم موضع بلان نسبة كالدردي والكروسي وهي من التعاور وهو التناوب  
بلا تشديد فكأنه يجعل للغير نوبة ولنفسه نوبة وقيل هي اسم العين المعار  
وشرعية ( هي ) اي العارية بمعنى الاعارة للعارية التي هي اسم لما اعير  
والا لم يصح حمل التملك عليه ( تملك منفعة ) من عين مع بقائها احتراز عن  
قرض نحو الدراهم وعن البيع والهبة ( بلا بدل ) احتراز عن الاجارة وقال  
الكرخي هي اباحة الانتفاع بملك الغير لا تملك المنفعة وهو قول الشافعي لانها  
تنعقد بلفظ الاباحة وتبطل بالنهي والتمليك لا يبطل به كالهبة والاجارة ولان المستعير  
لا يملك الاجارة من غيره ومن ملك المنافع ملك اجارتها ولان التملك غير جائز  
مع الجهل بخلاف الاباحة اذ فيها لا يشترط ضرب المدة ولنا ان العارية تنفي  
عن التملك لكونها من العرية هي العطية من الثمار ولذا تنعقد بلفظ التملك  
وانما انعقدت بلفظ الاباحة لانها استعيرت للتمليك بلا عوض كانه قاذ الاجارة  
بلفظة الاباحة والنهي ليس ابطالا للملك بعد ثبوته بل يمنع عن التملك لانه دليل  
الرجوع والاسترداد وانما لا يملك المستعير الاجارة لما فيها من الضرر بالمعير  
لانه ملك المستعير المنافع على وجه يتمكن من الاسترداد متى شاء فلو ملك المستعير  
الاجارة لم يتمكن المعير من ذلك والجهل فيها ليس بمضر لعدم الافضاء  
الى النزاع لجواز رجوع المعير في كل ساعة ولحظة والمنافع قابلة للتمليك كافي الوصية  
بخدمه العبد بضر المدة وهي مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع وانما اختلفوا  
في كونها مستحبة وهو قول الاكثر او واجبة وهو قول البعض وشرطها قابلية  
العين للانتفاع بها مع بقائها وسببها مامر من التعاضد المحتاج اليه المدين  
بالطبع ومحاسنها النيابة عن الحق سبحانه في اجابة المضطر لانها لا تكون الا للمحتاج  
كالقرض فلهذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر ( ولا تكون )  
العارية ( الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه ) اعلم ان الاعارة نوعان حقيقة ومجاز  
فالحقيقة اعارة الاعيان التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالثوب والدار  
والعبد والدابة والمجاز اعارة ما لا يكون الانتفاع به الا باستهلاكه عينه كالدراهم  
والدنانير وغيرها من المكيلات والموزونات فتكون اعارة صورة وقرضا معنى  
وعن هذا قال ( واعارة المكيل والموزون والمعدود قرض ) لان الانتفاع بها  
انما يمكن باستهلاك عينها فاقضى اعارتها بتمليكها وذلك يكون بالهبة او القرض  
لكونه ادنى ضررا لانه يوجب رد المثل ( الا ان عين انتفعا يمكن رد العين بعده )

(وأنصح بأعرتك) أرضى أى جعلتها عارية لك لأنه صريح (ومنحتك وأطعمتك أرضى) أى غلتها (وحملتك على دأبتي  
واخدمتك عبدى إذا لم يرد بذلك) ٣٤٧ (الهبة) ظاهره أنه بذلك للمذكو وكه لکن عبارة المجمع بهما أى بمنحتك

وأخذتك وبسط المقال مجال  
وحرر مثلاً خسروانه متى  
نوى عارية أو هبة صح والا  
حمل على الأدنى لئلا يلزم  
الأعلى بالشك وفيه أن الأصل  
أنه متى لم ينوشياً يحمل على  
المعنى الحقيقي فتأمل وفي  
القهستاني أن المنح متى أضيف  
لما ينتفع به مع بقاء عينية فعارية  
أولاً مع بقاء عينية كالدراهم  
فهبة وعزاء للأصل فتبصر  
(ودارى) مبتدأ (لك) خبر  
(سكنى) حال أو تمييز (أو عمرى  
سكنى) كما مر فى الهبة (وللمعير  
أن يرجع فيها متى شاء) ولو  
موقفة أو فيه ضرر قبطل  
وتنقلب اجارة فلا يرجع  
كاستعيرامة لترضع ولده وصار  
لا يأخذ إلا نديها فله أجر  
مثلها إلى الفطام وتسامه في  
الأشياء وفيها معزى بالقبية تلزم  
العارية فيما إذا استعار جدار  
غيره لوضع جذوعه فوضعها  
ثم باع المعير الجدار ليس  
للمشتري رفعها وقيل نعم إلا إذا  
شرطه وقت البيع انتهى  
وقالت وبالقليل جزم في  
الخلاصة والبرازية وغيرها  
واعتمده محشيها ولم يتعقبه  
الشيخ صالح فكانه ارتضاه  
فليحفظ (ولو هلك بطلان فلا

أى بعد الانتفاع كما لو استعار دراهم ليعاير بها ميزاناً أو ليزين بها دكاناً صارت عارية  
لا قرضاً (وتصح) العارية (بأعرتك) أى جعلتها عارية لكونه صريحاً فيها لکن  
في المضمرات أن أركانها الإيجاب والقبول وشرطها القبض (ومنحتك) هذا  
الثوب بمعنى أعطيتك لأن هذا إذا أضيف إلى ما ينتفع به مع بقاء عينية فهو عارية إذا أصله  
إعطاء الشيء الآخر لينتفع به أياماً ثم يرد فروعى أصله وإذا أضيف إلى ما لا ينتفع به  
مع بقاء عينية فهو هبة كالدراهم والدنانير والمطعم والمشروب (وأطعمتك أرضى)  
هذه لأن الطعام إذا قارن إلى ما يطعم عينية كالبر يراد به تملك عينية وإذا قارن إلى ما لا  
يطعم كالأرض يراد به أخذ غلتها إطلاقاً لاسم المحل على الحال (وحملتك على دأبتي)  
هذه لأنه يقال في العرف حمل فلان فلاناً دابته إذا أعاره إياها وإذا وهبه إياها  
فاذا نوى أحدهما صحت نيته وإذا لم ينو حمل على الأدنى لئلا يلزم الأعلى بالشك ولأن  
المحل هو الأركاب حقيقة فكان عارية وفي الدرر وشرح المجمع كلام تتبع  
(واخدمتك عبدى) لأنه أن له في الاستخدام وهو العارية (إذا لم يرد بذلك)  
أى بكل من الأ طعام والمحل والاختدام (الهبة) فإذا نوى أحدها صحت نيته وإن  
لم تكن له نية حمل على الأدنى كما مر (ودارى لك سكنى) أى من جهة السكنى  
لأن دارى مبتدأ ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة إلى المخاطب لأن قوله لك يحتمل  
تمليك العين والمنفعة وقوله سكنى تحكم في المنفعة وهو معين للثاني بحكم التفسير  
فيكون عارية (أو) دارى لك (عمرى سكنى) فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف  
تقديره أعمرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار لأحد مدة عمره وسكنى تمييز  
وتخصيص للتخصيص على العارية (وللمعير أن يرجع فيها) أى في العارية  
المطلقة أو المقيدة (متى شاء) لعدم لزومها هذا إذا لم ينقلب اجارة والأفلا يرجع  
كما إذا استعار أمة لترضع ابنه فأرضعته فلما صار الصبي لا يأخذ ندى غيرها فانه  
لا يسترد منها وعليه أجر مثل خادمته إلى أن يقطع وكذا لو استعار من رجل قرصاً  
ليغزو عليه فأعاره أياماً أربعة أشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فأراد أخذه  
كان له ذلك وإن لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء أو الشراء كان  
للمستعير أن لا يدفعه لأن هذا ضررين وعلى المستعير أجر مثل الفرس من الموضع  
الذى طلب صاحبه إلى الأدنى الموضع الذى يجذفيه كراء أو شراء (ولو هلك بطلان  
العارية) بلا تعدد من المستعير (فلا ضمان) ولو بشرط الضمان فانه شرط باطل  
كافي المحيط وفي التبيين والعارية إذا اشترط فيها الضمان يضمن عندنا في رواية  
وصاحب الجوهر جزم بأن العارية تعير مضمونة بشرط الضمان ولم يقل في رواية  
وفي البرازية أعرتنى هذا على أنه أن ضاع فانا ضامن وضاع لم يضمن انتهى وهذا

ضمان) وإن شرطه بطل كشرط عدمه في الرهن خلافاً للجوهرة وهذا إن لم تستحق فلو استحققت ضمنها بالار جوع على معيره لأنه  
متبرع وللمستحق تضمين المعير ولا يرجع على المستعير بخلاف المودع حيث يرجع على مودعه لأنه عامل له كافي المنح عن الخلاصة



(ولا توجر ولا ترهن) لان الشيء لا يتضمن ما فوقه (كالوديعة) فانه لا توجر ولا ترهن بل ولا تؤدع ولا تعار بخلاف العارية على المختار واما المستأجر فيوجر ويودع ويعار ولا يرهن ٣٤٨ واما الرهن فكالوديعة ونظم في الوهبانية

اذا لم يتبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق ان يضمن المعير واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير ولا يملك والد الصغير اعارة مال ولده والعبد المأذون يملك ان يعير والمرأة اذا عارت شيئا من ملك الزوج فهلك ان كان شيئا داخل البيت وما يكون في ايديهن عادة فلا ضمان على احد اما في الفرس والثور فيضمن المستعير والمرأة كافي البحر وقال الشافعي واحمد يضمن اذا هلك في غير حالة الاستعمال لقوله عليه الصلاة والسلام «العارية مضمونة» ولانه قبض لنفسه فصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «ليس على المستعير غير المغل ضمان» ولانها امانة في يده سواء هلك من استعماله اولا وما روياء محمول على ضمان الرد ولا توجر العارية لانهادون الاجارة والشيء لا يستتبع فوقه ولا ترهن لان الرهن ابقاء وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه وله ان يودع على المفتي به وهو المختار ومحج بعضهم عنده كما في المنج كالوديعة اي كما لا توجر ولا ترهن الوديعة لانها امانة فلا يجوز التصرف فيها فان آجرها اي آجر المستعير العارية فقلقت اي هلكت العارية ضمن ايها شاء اي المعير بخير ان شاء يضمن المستعير لانه صار غاصبا بتعديه او يضمن المستأجر لانه قبض ملك المعير بغير اذنه فان ضمن اي المعير الموجه اي المستعير لا يرجع بما غرمه على احد لانه بالضمن تبين انه اجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة عندها خلافا لابي يوسف وان ضمن المستأجر رجع على الموجه اي المستعير ان لم يعلم المستأجر انه اي ان ما استأجره عارية عند موجهه وهو المستعير لكونه مفرورا من موجهه قيد به لانه ان علم لا يرجع لان الموجه حينئذ لم يكن منه غرور وصار كالمستأجر من الغاصب اذا كان عالما بالغصب وله اي للمستعير ان يعير ما استعاره ان كان لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة والاستخدام والسكنى والزراعة وان شرط المالك ان يتنفع هو بنفسه لان التقيد فيما لا يختلف غير مفيد خلافا للشافعي لان العارية اباحة المنافع عنده فلا يملك اباحتها غيره ولنا انها تملك المنافع فيملك ان يعيرها كما مر لا ما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب اي ركوب الدابة ولبس الثوب ان عين المعير مستعملا لان المعير رضى بذلك المعين دون غيره لان ركوب العسكري لا يكون كركوب السوق ولبس القصاب ليس كلبس البزاز وان لم يعين المعير مستعملا جاز ايضا كما يجوز ان يعير ما لا يختلف باختلاف الاستعمال لانه تكون الاعارة مطلقة حينئذ ما لم يتعين المتنفع بفعل المستعير فان تعين المتنفع بفعله لا يجوز له ان يعيره وفرضه بقوله فلو

عشر مسائل لا يملك فيها تملك لغيره بدون اذن سواء قبض اولا ولكنه لم يذكر العشرة هنا بل في المساقاة فقال \* ومالك امر لا يملكه بدو \* ن امر وكيل مستعير وموَجَر \* ركوبا وليسافيهما ومضارب \* ومرتها ن ايضا وقاض يؤمر \* ومستودع مستبضع ومزارع \* اذا لم يكن من عنده البذر يبذر \* وما للمساقى ان يساقى غيره \* وان اذن المولى له ليس ينكر \* فان آجرها المستعير قلقت ضمن المالك ايها شاء بقيمتها ساعة العارية ذكره القهستاني فان ضمن الموجه اي المستعير لا يرجع على احد لانه ظهر انه آجر ملك نفسه وان ضمن المستأجر رجع على الموجه ان لم يعلم انه عارية فان علم بذلك لم يرجع لعدم الضرر والاجرة للموجه لكنه يتصدق بها خلافا للثاني والمستعير له ان يعير ما لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة سواء عين مستعملا اولا كما يأتي (لما يختلف) استعماله (كالركوب) وهذا (ان عين) المعير

(مستعملا وان) اطلق (لم يعين) منتفعا (جاز) ان يعير ما يختلف (ايضا) كالركوب واللبس (ركب)

(ما لم يتعين) بفعل احد (فان تعين لا يجوز) ان يعير غيره بل يتعين مرادا كان العقد وقع عليه (فلو



ركب هو ﴿ اى المستعير ﴾ ليس له ﴿ اى للمستعير ﴾ اركاب غيره وان اركب  
المستعير ﴿ غيره ﴾ فـ ﴿ ليس له ان يركب هو ﴾ يعنى من استعار دابة مطلقا كان له  
ان يحمل او يعير غيره للحمل ويركب بنفسه او يركب غيره وايا فعل من الحمل  
او حمل الغير من الركوب او الاركاب فقد تعين العمل فليس بعد حمله  
ان يحمل غيره ولا عكس هذا والا ضمن وكذا حكم الاركاب بعد الركوب وعكسه  
لتعين الركوب فى الاول والاركاب فى الثانى وهذا الذى ذكره اختصار  
فخر الاسلام وقال غيره له ان يركب بعد الاركاب ويركب بعد الركوب  
وهو اختيار شمس الأئمة المرخسى وشيخ الاسلام كفى العناية ﴿ وان قيدت ﴾  
الاعارة ﴿ بنوع او وقت ﴾ اى قيد المعير العارية بنوع من الانتفاع بان شرط  
ان ينتفع هو بنفسه او فلان معين او قيدها بوقت معين بشهر او جمعة مثلا ﴿ او بهما ﴾  
اى قيدها بالنوع والوقت جميعا ﴿ ضمن ﴾ المستعير ﴿ بالخلاف ﴾ فى واحد  
منها ﴿ الى شرفقط ﴾ فلم يضمن بالخلاف الى مثل او خير كما اذا قال له احمل على  
هذه الدابة هذه الحنطة كان له ان يحمل عليها مثلها او دونها فى الضرر كحمل  
مثل الحنطة شعيرا لان الاذن بالشئ اذن بما يساويه وبما هو خير منه وهذا  
استحسان والقياس يضمن لانه مخالف فان عند اختلاف الجنس لا تعتبر المنفعة  
والضرر بخلاف ما اوقالا احمل عليها عشرة اقفزة شعير فحمل عليها عشرة  
اقفزة بر لان المعير لم يرض بالشئ الثقيل فيضمن لوجود التعدى ﴿ وان اطلق ﴾  
المعير الانتفاع ﴿ فيهما ﴾ اى فى النوع والوقت ﴿ فله ﴾ اى للمستعير ﴿ الانتفاع  
بأى نوع شاء فى أى وقت شاء ﴾ عملا بالاطلاق واختلفوا فى ايداع المستعير فقال  
جماعة منهم الكرخى ليس له ذلك قال الباقلانى هذا القول اصح واكثرهم على  
ان له ذلك منهم مشايخ العراق وابو الليث وابو بكر محمد بن الفضل وبرهان  
الأئمة قال ظهير الدين وعليه الفتوى وفى المنح وجعل الفتوى فى السراجية عليه  
ايضا لكن فى الصيرفية ان القول بان العارية تودع اولا تودع محله اذا كان  
المستعير يملك الاعارة اما فيما لا يملكها فلا يملك الايداع وان اختلفا فيما حمل  
على الدابة وفى مسافة الركوب والحمل او فى الوقت فالقول فى ذلك كله للمعير مع  
يمينه ﴿ وتصح اعارة الارض للبناء والغرس ﴾ اى غرس الشجر لان منفعتها  
معلومة وتجوز اجارتها فكذا اجارتها بل اولى لكونها تبرعا ﴿ وله ﴾ اى للمعير  
﴿ ان يرجع ﴾ عن العارية بعد ان بنى المستعير او غرس ﴿ متى شاء ﴾ لانها غير  
لازمة ﴿ ويكلفه ﴾ اى المعير المستعير ﴿ قلعهما ﴾ اى قلع البناء والغرس عن الارض  
لانه شغل ارض المعير بهما فيؤمر بتفريقه الا اذا شاء ان يأخذها بقيمتها  
فما اذا كانت الارض تستضر بالقلع بخلاف ما اذا كانت لا تستضر بالقلع حيث

ركب هو ليس له اركاب  
غيره وان اركب غيره ليس له  
ان يركب هو ﴿ فلو ركب هو ﴾  
ضمن لما قلنا وهو الصحيح  
واختاره فخر الاسلام  
واختار شيخ الاسلام الجواز  
﴿ وان قيدت ﴾ العارية ﴿ بنوع ﴾  
او وقت او بهما ضمن بالخلاف  
الى شرفقط لا الى مثل او خير  
﴿ وان اطلق ﴾ المعير او المودع  
﴿ فيهما فله الانتفاع بأى نوع ﴾  
شاء فى أى وقت شاء على ما مر  
﴿ وتصح اعارة الارض للبناء ﴾  
والغرس ﴿ للعلم بالمنفعة ﴾ ﴿ وله ﴾  
ان يرجع متى شاء ويكلفه  
قلعهما لشغل ارضه الا ان  
يضر قلعهما بالارض فيتركها  
بالقيمة مقلوعين ويكون  
الختيار للمعير

(ولا يضمن ان لم يوقت وان وقت ورجع قبله كره له ذلك) تنزيها لحلف الوعد المستحب كذا في الوقاية كافي القهستاني  
عن الذخيرة (وضمن ما نقص بالقلع) بان يقوم قائما الى المدة المضروبة فلو قيمة البناء او الفرس قائما في الحال  
اربعة دراهم وفي المال عشرة ضمن ستة دراهم وذكر الحاكم ٣٥٠ ان الخيار للمستعير في التضمن

والرفع الا ان ضرر الرفع  
بالارض فالخيار للمعير كما مر  
ولذا قال (وقيل يضمن قيمته  
ويملكه) رب الارض كما ذكرنا  
وتعتبر القيمة يوم الاسترداد  
كافي البحر وغيره (وللمستعير  
قلعه بلا تضمين ان لم تنقص  
الارض به كثيرا وعند ذلك  
الخيار للمالك) لانه صاحب  
اصل والمستعير صاحب تبع  
والترجيح بالاصل ولو كان  
البناء من تراب الارض فليس  
للمستعير شيء وافادانه لاضمان  
في العارية المطلقة ولا في الموقعة  
بعد انقضاء الوقت فيقلع المعير  
البناء والفرس الا ان يضر القلع  
فيضمن قيمتهما مقلوعين في  
قائمين كافي القهستاني عن المحيط  
(وان اعارها للزراع) فيها (لا  
تؤخذ منه) اى من المستعير  
استحسانا لان الضرر بالمؤمن  
حرام (حتى يحمده) الزرع  
سواء (وقت) العارية (ام لا)  
فتتركها باجر المثل مراعاة  
للحقين لقلة مدته بخلاف  
الفرس وافادانه ليس للمستعير  
تكليف المعير قيمة الزرع ولو  
قال المعير اعطيك بذرك وكلفتك

لا يجوز الترك الا باتفاقهما كافي التبيين (ولا يضمن) المعير ما نقص من البناء والفرس  
بسبب القلع (ان لم يوقت) العارية اذا المستعير بنى وغرس في محل كان لغيره حق  
الرجوع فاعترف بنفسه اعتمادا على الاطلاق من غير ان يسبق من المعير وعد (وان  
وقت) المعير وقتا معينا (ورجع قبله) اى قبل الوقت الذى عينه (كره له) اى  
للمعير (ذلك) الرجوع لما فيه من خلف الوعد (وضمن) المعير للمستعير  
(ما نقص) من البناء والفرس (بالقلع) بان يقوم قائما غير مقلوع يعنى اذا كانت  
قيمة البناء الى الوقت المضروب عشرة دنانير مثالا واذا قلع في الحال يكون قيمة النقص  
دينارين يرجع المستعير على المعير بثمانية دينار لان المعير غره بالتوقيت وقال زفر  
لا يضمن لان التوقيت والاطلاق فيها سواء لبطلان التأجيل في العواري (وقيل  
يضمن) المعير (قيمته) اى قيمة البناء او الفرس ذكره الحاكم الشهيد  
(ويملكه) اى المعير البناء او الفرس الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه  
قيمتها فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب  
الارض كافي الهداية وعن هذا قال (وللمستعير قلعه) اى البناء والفرس (بلا تضمين  
ان لم تنقص الارض به) اى بالقلع (كثيرا) وعند ذلك (اى عند نقصان الارض كثيرا  
بالقلع) الخيار للمالك (بين ضمان نقصانها وضمان قيمتهما) لا للمستعير لانه صاحب  
اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل كافي الهداية وفي المحيط يضمن المعير  
قيمة البناء والاشجار قائمة على الارض غير مقلوعة منقوضة وان رضى المستعير قاع  
غرسه وبناءه ولا يضمنه اذا لم يضر بالارض وان كان القلع يضر بالارض لا يقلع الا برضى  
صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا انتهى وظاهره مع ما قبله ان القلع اذا لم يضر بالارض  
كان الخيار للمستعير بين قلعه وبين تضمين جميع القيمة وهو مخالف لما في المختصر والكثر  
حيث جعل الاله تضمين ما نقصه القلع لا تضمين جميع القيمة كافي المنع (وان اعارها) اى  
الارض (للزراع) لا تؤخذ منه (اى من المستعير استحسانا لان الضرر بالمؤمن حرام  
(حتى يحمده) الزرع بل يترك في يده بطريق الاجارة باجر المثل كيلا تفوت منفعة  
ارضه بجانا (وقت) المعير (ام لا) يوقت لان للزراع نهاية معلومة فكان في الترك  
مراعاة الحقين وايضا في القلع ابطال ملك المستعير وفي الترك تأخير حق تصرف المعير  
فيها والاول اشد ضررا فيصير الى الثاني (واجرة رد المستعار) و (اجرة رد المستأجر  
والوديعة والرهن والمغصوب على المستعير والموجر والمودع والمرتهن والغاصب)

والزرع لى فان رضى المستعير وطلع الزرع جازوا الا كافي القهستاني عن المحيط (واجرة رد المستعار والمستأجر) (اما)  
والوديعة والرهن والمغصوب) والمبيع فاسد بعد الفسخ والمبيع بعد الاقالة والموصى له بالخدمة (على المستعير) فلو موقعة فامسكها  
بعده فهلكت ضمنها لان مؤنة الرد عليه اذا استعارها ليرهنها فكالاجارة (و) على (الموجر والمودع والمرتهن والغاصب)

والقايض والبائع والمشتري  
 والموصى له لحصول المنفعة  
 لهم فيه لف ونشر مرتب  
 بخلاف شركة ومضاربة  
 وهبة قضى بالرجوع كفاي  
 المجتبى (واذا رد المستعير الدابة  
 الى اصطلب رباها والعبد او  
 الثوب الى دار مالكة برى)  
 استحسانا عملا بالمتعارف  
 (بخلاف) رد (الفص  
 والوديعة) الى دار المالك فانه  
 ليس بتسليم (وان رد المستعير  
 الدابة مع عبده او اجيره  
 مشاهرة او مساهنة) اى  
 لا مياومة (برى) لانه من عياله  
 (وكذا ان ردها مع اجير رباها)  
 اى مشاهرة كامر (او) مع  
 (عبده) مطلقا (يقوم على الدابة  
 اولا) على الاصح (بخلاف  
 الاجنبى والاجير مياومة) اى  
 لو العارية موقفة قضت مدتها  
 ثم بعثها مع الاجنبى والا  
 فالمستعير يملك الايداع  
 كالعارية من الاجنبى على المفق  
 به كفاي التوير وغيره فتعين  
 حمل كلامهم على هذا فليحفظ  
 (و) بخلاف (ردشئ نفيس)  
 كجوهر (الى دار مالكة) او  
 لعبه لعدم التعارف فيضمن  
 بالهلاك لا بالرد رباها ولو وضع  
 بين يديها (ويكتب مستعير  
 الارض للزراعة قد اطعنى  
 ارضك لا اعترنى

اما المستعار فلان رده على المستعير لانه قبض العارية لمنفعة نفسه فتكون اجرة  
 الرد عليه واما المستأجر فلانه مقبوض لمنفعة الموجد لان الاجر سلم له فلا يكون  
 رده واجبا على المستأجر بل على الموجد فتكون مؤنة رده عليه واما الوديعة فلان  
 منفعة حفظها عائدة له فكانت مؤنة ردها عليه واما الرهن فلان قبضه قبض  
 استيفاء فكان قابضا لنفسه واما المفصوب فلان القايض يجب عليه رد العين  
 المفصوبة الى يد مالكها كما كانت فتكون عليه مؤنة ردها وفي عمدة الفتاوى  
 نفقة العبد المستعار على المستعير وكسوته على المعير ﴿واذا رد المستعير الدابة﴾  
 المستعارة ﴿الى اصطلب رباها﴾ اى صاحب الدابة ﴿او﴾ رد ﴿العبد﴾  
 المستعار ﴿او الثوب﴾ المستعار ﴿الى دار مالكة برى﴾ عن الضمان اذا هلك  
 الدابة او هلك العبد او الثوب استحسانا والقياس ان لا يبرأ لانه لم يرددهم الى  
 اصحابهم وانما ضيعهم تضييعا وهو قول الاثمة الثلاثة وجه الاستحسان انه اتى  
 بالتسليم المتعارف وهو الموعول عليه ﴿بخلاف الفص والوديعة﴾ فان القايض  
 لا يبرأ الا بتسليم العين المفصوبة الى المالك لانه متعد بآثبات يده فيها فلا تكون  
 ازالتهما الا بالتسليم اليه حقيقة واما المودع فلا يبرأ ايضا الا بتسليم الوديعة الى  
 مالكها لانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضى به لما مودعها عنده ﴿وان رد  
 المستعير الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة او مساهنة برى﴾ اذا هلك قبل  
 الوصول الى المالك لانه من عيال المستعير وله ردها بيد من في عياله ﴿وكذا ان ردها﴾  
 اى الدابة ﴿مع اجير رباها﴾ اى رب الدابة مشاهرة او مساهنة ﴿او﴾ مع ﴿عبده﴾  
 اى رب الدابة برى عن الضمان اذا هلك استحسانا والقياس ان لا يبرأ الا بالتسليم  
 الى صاحبها كاذكرناه آنفا هذا في زمانهم واما في زماننا فلا يبرأ الا بالتسليم الى يد  
 صاحبها كفاي الشئ ﴿يقوم﴾ حال من اجير لصفة عبد لان الجملة نكرة ﴿على الدابة  
 اولا﴾ يقوم وهو الصحيح لان الدابة وان لم تكن في يده دائما الا انها تدفع اليه  
 في بعض الاوقات فيكون رضى المالك بدفعها اليه موجودا ﴿بخلاف الاجنبى والاجير  
 مياومة﴾ فانه اذا ردها مع الاجنبى او الاجير مياومة لا يبرأ لانه لا يعد من العيال  
 فلا يرضى المالك به فيضمن ان هلك قبل الوصول ﴿و﴾ بخلاف ﴿ردشئ نفيس﴾  
 كعقد اللالى ﴿الى دار مالكة﴾ فانه ان هلك قبل القبض يلزم الضمان لان هذا  
 لا يعد تسليما في العرف ﴿ويكتب مستعير الارض للزراعة قد اطعمنى ارضك  
 لا اعترنى﴾ اى اذا اعيرت الارض للزراعة واراد المستعير ان يكتب كتابا يكتب  
 انك قد اطعمنى ارضك ولا يكتب قدا عترنى عند الامام لان لفظ الاطعام ادل  
 على الزراعة لان عين الارض لا يطعم وانما يطعم ما يحصل منها بخلاف



خلافاً لهما) فعندما يكتب امرتى لانه الصريح كافي اعارة الثوب والدار قلنا ذاك اصريح بالمقصود كيلا يعم البناء ونحوه فكان اولى ﴿قلت﴾ وهما فروع مهمة كتبتهما في شرح التتوير فعليك بها \* ومنها لو ادعى ايصال الامانة الى مستحقها يقبل قوله كمودع ادعى الرد وكناطر ادعى الصرف للموقوف عليهم يعنى من الاولاد والفقراء وامالو ادعى الصرف الى وظائف المرتزة فلا يقبل قوله في حق ارباب الوظائف لكن لا يضمن ما انكروه له بل يدفعه ثانياً من مال الوقف كافي حاشية اخى زاده وغيرها وقد مناه في الوقف فليحفظ وكالوكيل الا في الموكل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت موكله انه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل الابينة لانه يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق كافي وكالة الولوالجية وظاهره انه لا يصدق الا في حق ﴿٣٥٢﴾ نفسه ولا في حق الموكل وقد افق

بعضهم انه يصدق في حق نفسه فقط وحل عليه كلام الولوالجية فتأمل عند الفتوى فلو استعار كتاباً فوجد فيه خطأ أصلحه ان علم رضى ربه ولا يأنم بتركه الا في القرآن فان اصلاحه واجب بخط مناسب ففي الوهبانية ومعانيها \* وسفر رأى اصلاحه مستعيرة يجوز اذا مولاه لا يتأثر \* وأى معبر ليس يملك اخذاً \* اعاروفى غير الرهان يصور \* وهل واهب لابن يصح رجوعه \* وهل مودع ماصنع المال يخسر \* ﴿كتاب الهبة﴾ وجه المناسبة غير خفى (هـ) لغة تفضل على الغير ولو غير مال ويتعدى بنفسه وباللام وبمن كما في الاختيار وقد جاء بمن في احاديث كثيرة في الصحيح فقول المطرزي

الاعارة فيها لانها قد تكون للبناء ﴿خلافاً لهما﴾ فان عندهما يكتب الاعارة لان لفظ الاعارة موضوع لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى واذا اعيرت الارض سكنى للزراعة يكتب انك امرتني ارضك بالاتفاق وفي التتوير ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع ادعى الرد والوكيل والناظر سواء كان في حياة مستحقها او بعد موته الا في الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الوكيل انه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل الابينة بخلاف الوكيل بقبض العين

### ﴿كتاب الهبة﴾

وجه المناسبة بين ما قبلها وبينها ظاهر لان ما قبلها تملك المنفعة بلا عوض وهى تملك العين كذلك وهى لغة التفضل على الغير بما ينفعه ولو غير مال كقوله تعالى «يهب لمن يشاء انا و يهب لمن يشاء الذكور» وفي العناية انها في اللغة عبارة عن ايصال الشئ الى الغير بما ينفعه قال الله تعالى «فهب لى من لدنك ولياً» انتهى وهو يرجع الى المعنى الاول ويتعدى اما باللام نحو وهبته له وحكى ابو عمرو وهبته لك كافي القاموس وقالوا بخذف اللام منه واما بمن نحو وهبته منك على ما جاء به في احاديث كثيرة في الصحيح كما في دقائق النووى فظن من المطرزي انه خطأ ومن التفتازانى انه عبارة الفقهاء كافي القهستانى وفي الشريعة ﴿هى تملك عين بلا عوض﴾ هذا التعريف للهبة المحضة العارية عن شرط العوض فان الهبة بشرط العوض بيع انتهت فتبث الشفعة والخييار كاسيأتى فلا ينتقض التعريف بالهبة بشرط العوض فعلى هذا لا يلزم ما ارتكبه صاحب الدرر واعتراض بعض عليه تدبر والمراد بالعين عين المال لا العين المطلق بقرينة التملك المضاف اليه لان العين الذى ليس بمال لا يفيد الملك وكذا المراد بالتمليك هو

انه خطأ والتفتازانى انه عبارة الفقهاء ظن وشراً (تمليك عين) حالاً ولو هازلاً او مازحاً (بلا) ذكر (الملك)

(عوض) لان عدم العوض شرط فيه وافاد انها تصح بالتعاطى فان سببه الثواب الدينوى كالعوض والتناء او الاخرى كالنعم الخلد كافي النهاية وغيرها فيشمل الهدية التى بها يراد اكرام المهدي لا غير والصدقة التى يراد بها وجه الله تعالى ثم الظاهر عدم تحققها فيما ليس بمال فذكره احسن وان اشكل بهية الطاعات فانه هبة صحيحة عند اهل السنة نص عليه في الجسامع وفي الاختيار الهبة نوعان تملك واسقاط كهبة الدين للغير ولو اغيره ان امره بقبضه صحت استحساناً لرجوعها لهبة العين والا لم يجوز وافاد انها تصح بالتعاطى اذ التملك اعطاء الملك والاعطاء كالإيتاء التملك بلا عوض ذكره الكرماني وغيره ولا يمكنه يوم ان لا يجاب ليس بركن وهو ركن بلا خلاف ولذا قال

(وتصح بإيجاب) فقط في الواهب

لانه تبرع اذ لو حلف ان يهب فوهب ولم يقبل بر وبمكسبه خث بخلاف البيع (وقبول) ولو بالفعل في حق الموهوب له كما في المنح قال وما نقل عن المحيط من عدم اشتراط القبول مشكل انتهى لكن ايده القهستاني بما قالوا لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع جاز فلا يشترط التصريح بالهبة ثم شرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك وفي الموهوب ان يكون مقبوضا غير مشاع بميزا غير مشغول وحكمها ثبوت الملك غير لازم فله الرجوع والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها ولا تبطل بالشروط الفاسدة كافي التثوير ومحاسنها كثيرة حتى قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كالتوحيد والايان (وتتم بالقبض) اي الحيازة وهي ان يصير الشيء في حيز القابض (الكامل) يعلم مالم يقسم الا انه تكتفي فيه بالقبض القاصر كافي القهستاني عن الهداية لكن فسر صاحب الدرر الكامل بالممكن في الموهوب وانه في كل بما يناسبه ففتح الدار قبض لها وفيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها بتبعية الكل

التملك في الحال لان قوله وهبت لانشاء الهبة حالا كبرت فلاحاجة الى قول من قال هي تملك مال للحال للاحتراز عن الوصية ولان العين قد لا يكون مالا تدبر فخرجت عن هذا التعريف الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه الدين فان عقد الهبة اسقاط وان كان بلفظ الهبة \* وهي امر مندوب وصنع محمود محبوب قال صلى الله تعالى عليه وسلم « تهادوا تحابوا » وقبولها سنة فانه عليه الصلاة والسلام قبل هدية العبد وقال في حديث بريرة « هو لها صدقة ولنا هدية » وقال عليه السلام « لو اهدى الى طعام لقبلت ولودعيت الى كراع لاجبت » واليه اي اجابة الاشارة بقوله تعالى « فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا اي مسرورا » اي راضيا على الاكل \* وهي نوعان تملك واسقاط وعليهما الاجماع كما في الاختيار وسببها ارادة الخير للواهب ذنوب كالعوض وحسن الثناء والحبة من الموهوب له واخرى قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه التوحيد والايان اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة كما في النهاية وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك وفي الموهوب ان يكون مقبوضا غير مشاع بميزا غير مشغول وحكمها ثبوت الملك في العين الموهوبة غير لازم وعدم صحة خيار الشرط فيها وانما لا تبطل بالشروط الفاسدة كما سيأتي وركنهما هو الايجاب والقبول وعن هذا قال ﴿ وتصح ﴾ الهبة ﴿ بإيجاب وقبول ﴾ على ما في الكافي وغيره لانها عقد وقيام العقد بالايجاب والقبول وانما خث بمجرد الايجاب فيما اذا حلف لا يهب فوهب ولم يقبل لان الغرض عدم اظهار الجود وقد وجد الاظهار لكن ذكر في الكرماني ان الايجاب في الهبة عقد تام والقبول ليس بركن كما اشار اليه في الخلاصة وغيرها وفي المبسوط القبض كالقبول في البيع ولذا لو وهب الدين من الغريم لم يقتصر الى القبول وفي القهستاني ولعل الحق هذا فان في التأويلات التصريح بالهبة غير لازم ولذا قال اصحابنا لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع جاز انتهى لكن يمكن الجواب بأن القبول كما يكون بالصريح يكون بالدلالة فيكون اخذه قبولا دلالة ﴿ وتم ﴾ الهبة ﴿ بالقبض الكامل ﴾ ولو كان الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به لقوله عليه السلام « لا تجوز الهبة الا مقبوضة » والمراد هنا في الملك لا الجواز لان جوازها بدون القبض ثابت خلافا لملك فان عنده ليس القبض بشرط الهبة قال صاحب المنح هبة الشاغل تجوز وهبة المشغول لا تجوز والاصل في جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا فيه طعام لا تجوز ولو وهب طعاما في جراب جازت واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط انه لا يمنع فانه قال اعار دارا من انسان

ثم ان المستعير غصب متاعا ووضع في الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت  
الهبة في الدار وكذلك لو ان المعير هو الذي غصب المتاع ووضع في الدار  
ثم وهب المعير من المستعير كانت الهبة تامة وتماه فيه فليراجع وفي الحاشية رجل  
وهب دارا وسلم وفيها متاع الواهب لا تجوز لان الموهوب مشغول بما ليس  
بهبة فلا يصح التسليم \* ولو وهبت امرأة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها  
وزوجها ايضا ساكن فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة  
ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم \* وفي الخلاصة رجل وهب لابنه الصغير  
دارا والدار مشغولة بمتاع الواهب جازت ولو تصدق بدار على ابنه الصغير  
والاب ساكنها لا تجوز عند الامام وعندهما تجوز وعليه الفتوى والمراد بالقبض  
الكامل في المنقول ماهو المناسب وفي العقار ايضا ما يناسبه فاخذ مفتاح الدار  
الموهوبة قبض لها بخلاف ما لو وهب ثيابا في صندوق مقل ودفع الصندوق  
لا يكون قبضا فلا تتم الهبة \* وفي الفصولين هبة المريض تبطل بموته قبل التسليم  
اذا الهبة في المرض ولو كانت وصية حتى تعتبر من الثلث لكنها هبة حقيقة فلا بد من  
القبض ولم يوجد \* فان قبض الموهوب في المجلس \* اي مجلس الهبة \* بلا اذن \*  
صریح من الواهب \* صح \* استحسانا والقياس ان لا تجوز وهو قول الشافعي لانه  
تصرف في ملك الغير ولا تجوز الا باذنه وجه الاستحسان ان القبض كالقبول في الهبة  
من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على  
القبض كما ان الايجاب منه يكون تسليطا على القبول \* وبعده \* اي بعد المجلس اراد به  
بعد الافتراق \* لا بد من الاذن \* الصريح فلا يصح القبض بعد الافتراق  
بلا اذن صريح لانا اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس  
فكذا ما نزل منزله فان قيل يلزم على هذا ما اذا نهى عن القبض صريحا فان  
التسليط موجود لكن لم يجز له القبض اجيب بانه اذا نهى صريحا لا تعمل الدلالة  
بعده لان الدلالة لا تعمل بمقابلة الصريح فلهذا لو نهى عن القبض لا يصح قبضه  
لا في المجلس ولا بعده وفي القهستاني والحاصل انه اذا اذن بالقبض صريحا  
يصح قبضه في المجلس وبعده ويملكه قياسا واستحسانا ولو نهى عن القبض  
بعد الهبة لا يصح القبض لا في المجلس ولا بعده ولا يملكه قياسا ولو لم يأذن له  
بالقبض ولم ينه عنه ان قبض في المجلس صح القبض استحسانا لا قياسا وان قبض  
بعد المجلس لا يصح القبض قياسا واستحسانا ولو كان الموهوب ظاهرا فذهب  
وقبض فان كان القبض باذن الواهب جاز استحسانا لا قياسا وان كان بغير اذنه  
لا تجوز هذا لكنه مخالف لما ذكرنا من التأويلات انتهى لكن يمكن التوفيق  
بان وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع اذن بالقبض دلالة فيجوز فلا مخالفة  
اصلا تدبر \* وتنقذ \* الهبة \* بوهبت \* اي بقوله وهبت لانه صريح وفي الفرائد

(فان قبض في المجلس بلا اذن  
صح وبعده لا بد من الاذن)  
والحاصل انه ان اذن بالقبض  
صریحا صح قبضه في المجلس  
وبعده ولو نهى لم يصح قبضه  
لا في المجلس ولا بعده لان  
الصريح اقوى من الدلالة  
ولو لم يأذن ولم ينه صح قبضه  
في المجلس لا بعده ولو كان  
الموهوب ظاهرا فذهب وقبض  
ان يأذن صح والا لا ذكره  
القهستاني (وتنقذ بوهبت



قال المصنف اولا وتصح بالاحباب وقبول فقال الى ان ركن الهبة الاحباب والقبول ثم قال وينتقد بوهبت الى آخره ومال الى ان ركن الهبة الاحباب فقط كما ان صاحب الهداية فعل كذلك لكن يمكن الجواب بان المصنف بين اولا الركن فقال الاحباب والقبول ثم اراد ان يبين الفاظ الاحباب فقال وينتقد بوهبت الى آخره فلا يلزم ما قاله صاحب الفرائد تدبر ﴿ ونحلت ﴾ لكثرة استعماله فيه ﴿ واعطيت واطعمتك هذا الطعام ﴾ لان الاطعام اذا نسب الى ما يطعم عنه يكون هبة كما مر اطلقه فشمّل ما اذا كان على وجه المزاح كما في الخلاصة وغيرها ولو قال هبني هذا الشيء على وجه المزاح فقال وهبت وسلم اليه جاز وعن ابن المبارك انه مر على قوم يضربون الطنبور فقال لهم هبوا هذا مني فدفعوه اليه فضربه الارض فكسره فقالوا يا شيخ خدعتنا انتهى وشمّل ما لو قال القول قد وهبت جارية هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم ملكها كما في الحسانية وكذا بقوله اذنت للناس جميعا في تمر نخلي من اخذ منه شيئا فهو له فبلغ الناس فمن اخذ شيئا يملكه كما نقله صاحب البحر عن المتقي ثم قال وظاهره ان من اخذ منه ولم تبلغه مقالة الواهب لا يكون له كما لا يخفى انتهى لكن مخالف لما مر آتفا من انه لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع جاز لانه مطلق سواء بلغته المقالة اولا تأمل ﴿ كسوتك هذا الثوب ﴾ لان الكسوة يراد بها التملك وفي الخلاصة لودفع الى رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم فقال اتفقها يكون قرضا ﴿ واعمرتك هذا الشيء ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام ومن عمر عمرى فهو للعمر له ولورثته من بعده ، ولان العمرى تملك للحال فتثبت الهبة ويبطل ما اقتضاء من شرط الرجوع ولذا لو شرط الرجوع صريحا يبطل شرطه ايضا كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك او حياته او عمرتك دارى هذه حياتك او اعطيتها حياتك او وهبت هذا العبد حياتك فاذا مات فهو لى واذا مات فهو لورثتى فهذا تملك صحيح وشرطه باطل ﴿ وجعلته لك عمرى ﴾ لان اللام فيه للتمليك فصار كأنه قال ملكتك هذا الشيء الى آخر عمرى ﴿ ودارى لك ﴾ حال كونها هبة تسكنها ﴿ لان اللام فيك للتمليك ظاهرا وقوله تسكنها مشورة وتنبه على المقصود وليس بتفسير فصار نظير قوله هذا الطعام لك تأكله ﴿ وبنيتها ﴾ اى بنية الهبة ﴿ في حملتك على هذه الدابة ﴾ لان الحمل يستعمل في الهبة مجازا فيحمل عليها عنده النية كما مر في العارية ﴿ وان قال دارى لك ﴾ حالة كونها هبة سكنى ﴿ لما مر ان سكنى تميز فيصير تفسيره لما قاله لكونه محكما في تملك المنفعة فتكون عارية ﴿ او ﴾ دارى لك حال كونها سكنى هبة ﴿ لان في هذا تملك منفعة

ونحلت واعطيت واطعمتك  
هذا الطعام وكسوتك هذا  
الثوب واعمرتك هذا الشيء  
وجعلته لك عمرى ودارى  
لك هبة او عمرى تسكنها  
لان قوله تسكنها مشورة  
لتفسير لان الفعل لا يصلح  
تفسيرا للاسم كقوله هذا  
الطعام لك تأكله او هذا  
الثوب لك تلبسه وبنيتها اى  
نية الهبة في حملتك على هذه  
الدابة والافعارية وان قال  
دارى لك هبة سكنى او سكنى  
هبة

او نخل سكتى او سكتى صدقة او صدقة عارية او عارية هبة فعارية) لما مر في العارية ان منحتك هذه الدراهم هبة او الارض فعارية  
قلت والحاصل ان اللفظ ان انبا عن تملك الرقبة فهبة او المنافع فعارية او احتمل اعتبار النية كما في النوازل واذالم ينو حمل  
على ادائها وهو العارية كما في الشر بنبلالية وقد مر (وتصح هبة مشاع لا ٣٥٦ يحتمل القسمة) كعبد ودابة وبیت وحمام

صغيرين وهذا لو وهب قدرا معلوما والام يحجز لانها جهالة  
توجب التنازع (لا) تم بالقبض في (ما يحتملها) ولو لشريكه لعدم  
تصور القبض الكامل والمنازع شيوع مقارن لا طارىء ولا  
استحقاق مقارن فيفسد الكل (فان قسم) المشاع قبل التسليم  
(وسلم صح) لكمال القبض فلو سلمه شايعا ثم وهبه الباقي  
وسامه لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه فيضمنه وينفذ تصرف  
الواهب كما اعتمده في التتوير تبعا للدرر والفرر وغيرها  
لفساد العقدین وقيل يملكه بالقبض لكنه ملك خبيث وبه  
يفق كما في القهستاني عن المضمرات قلت وكذا في  
الدرر عن الفصول ان الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه  
يفق وكذا في المنع عن البرازية ثم قال فقد اختلف التصحيح  
لكن لفظ الفتوى اقوى ومفاده انه لا رجوع للقريب  
في الهبة الفاسدة على هذا القول المفتى به كما افاده في  
الشر بنبلالية على خلاف ما في الدرر فتدبر (ولا تصح هبة  
دقيق في بر ودهن في سمس وسمن في لبن وان) وصلي

او دارى لك حال كونها نخل على وزن حبلى العطية سكتى فتقديره نخلتها  
نحلة سكتى فسكتى برفع الابهام او دارى لك حال كونها سكتى صدقة فسكتى  
يقرر تملك المنفعة او دارى لك حال كونها صدقة عارية لان العارية تتميز  
فيصير تفسير الما قبله او دارى لك عارية هبة اى دارى لك بطريق العارية حال  
كون منافعهالك لان قول العارية صريح في تملك المنفعة فعارية اى جميع هذه  
العبارات تكون عارية لاهبة وتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة اى ليس من شأنه  
ان يقسم بمعنى لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد ودابة ولا يبقى منتفعا به بعد القسمة  
من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كاليات الصغير والحمام لا اى لاتصح  
هبة ما اى مشاع يحتملها اى القسمة على وجه ينتفع بعد القسمة كما قبلها  
كالارض والثوب والدار ونحو ذلك ولو كانت الهبة لشريك الواهب لان القبض  
في الهبة منصوص عليه فيشترط كماله والمشاع لا يقبل القبض الا بضم غيره اليه وذلك  
غير موهوب فلم يوجد القبض الكامل فاكتفى بالقبض القاصر ضرورة ولا تجوز  
فيما يحتمل القسمة خلافا للبيع فانه جائز فيها وقالت الاثمة الثلاثة الهبة عقد تملك  
فتجوز في المشاع وغيره كالبيع بأنواعه واراد المصنف بالشيوع المانع الشيوع  
المقارن للعقد لا الطارىء كان يرجع الواهب في بعض الهبة شايعا فانه لا يفسدها اما  
الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارىء قيد بالهبة لان الرهن يبطله الشيوع  
الطارىء كالمقارن كما في البحر وفي الدرر اعتراض على صدر الشريعة في هذا المحل  
فايراجع فان قسم اى افرز الجزء الموهوب المشاع وسلم الى الموهوب له  
صح العقد لحصول الشرط بعد رفع الشيوع وهو كمال الشيوع ولو سلمه  
شايعا حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب كما  
في الدرر وفي المنع هبة المشاع اذا فسدت لا تفيد الملك وان قبض الجملة روى ذلك  
عن ابى يوسف وهو الصحيح وفي الخلاصة الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض ولا  
يثبت الملك للموهوب له بالقبض هو المختار وفي جامع الفصولين والبرازية ان الهبة  
الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفق فقد اختلف التصحيح لكن لفظ الفتوى  
آكد من لفظ الصحيح كما افاده في بعض المعبرات ولا تصح هبة دقيق في بر و  
هبة دهن في سمس وسمن في لبن وان وصلي طحن البر واستخرج  
الدهن من السمس والسمن من اللبن وسلم لان الموهوب معدوم وقت الهبة  
والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع اذ هو محل له حيث كان موجودا وقت  
العقد الا انه يتوقف على القسمة والتسليم وذلك لا ينافى العقد وهبة لبن في ضرع  
وصوف على غنم ونخل وزرع في ارض وتمر في نخل كهبة المشاع لان امتناع الجواز

(طحن او استخرج الدهن وسلم) لانه معدوم فوقه باطلا فيفتقر لعقد جديد بخلاف الوصية بها (للاتصال)

لصحتها بالمعدوم (و) اما هبة لبن في ضرع وصوف على غنم ونخل وزرع في ارض وتمر في نخل فانه (كهبة المشاع)

فلو فصله وسلمه جاز لزوال المانع ولو الموهوب شاغلا لملك الواهب لامشغولابه الا في مسائل منها اذا وهب الأب لطفله او المرأة لزوجها لانها ٣٥٧ ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم قلت وحيلة هبة

المشغول ان يودع الشاغل او لا عند الموهوب له ثم يسلمه الدار مثلا فصح لشغلها بمتاع في يده كافي الجوهره وغيره فليحفظ (وهبة شئ هو في يد الموهوب له) ولو بغير امانة (تم بلا تجديد قبض) لانه حينئذ عامل لنفسه والاصل ان القبضين اذا تجانسا تناوبا للتشابه واذا تبايناب الاعلى عن الادنى دون العكس لكنه ليس على اطلاقه فانه اذا كان مضمونا لغيره كالمبيع المضمون بالثمن والمهر ون المضمون بالدين لا ينوب قبضه عن القبض الواجب فلو باع من المودع احتاج الى قبض جديد وتسامه في العمادية ذكره القهستاني (وهبة الاب لطفله تم بالعقد) والاصل ان كل عقد يتولاه الواحد يكتفي فيه بالايجاب (و) هذا (ان) كان (الموهوب) معلوما وكان (في يد الاب او يد مودعه) لان يده كيده (الا ان كان في يد غاصب او متبايع بيعا فاسدا او متبهب) او مستاجر لقبض كل لنفسه فلم يكن كقبض الاب (والصدقة في ذلك كالهبة والام) ونحوها

للا اتصال وذلك يمنع القبض كالشايح حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صحت بخلاف ما لو وهب لولد له بعد الولادة لا تجوز لان في وجوده احتمالا فصار كالمعوم وفي الكافي لو وهب زرعاً في ارض وتبرا في شجر وامره بالحصاد والجد اذا جاز استحسانا ويجعل كأنه وهبه بعد الحصاد والجد اذا جاز استحقاق شرط الهبة وهو القبض لان القبض الواجب بالهبة قبض امانة فينوب عنه كل قبض بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض فيه مضمون فلا ينوب عنه قبض امانة فيلزم قبض جديد وفي اطلاقه شامل لما اذا كانت في يده امانة او مضمونة ولو وديعة كأنه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك فاعتبرت يد الحقيقة وهبة الاب لطفله تم بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه وان كان الموهوب في يد الاب فلا يحتاج الى قبض جديد سواء كان في عياله او لا لكن يلزم الاشهاد وعليه الاحتياط والتحرز عن جحود سائر الورثة بعدموته او في يده مودعه لان يد المودع كيد المالك (الا ان كان) الموهوب في يد غاصب اي لو غصب عبده مثلاً غاصب فوهب لابنه الصغير وهو في يد الغاصب لا تتم الهبة بمجرد العقد لانه ليس في يد الاب حقيقة وحكما لكونه مضمونا والضمان انما يكون بتقويت اليد او في يد متبايع بيعا فاسدا اي لو باعه بيعا فاسدا وسلم ثم وهبه لابنه الصغير لا تجوز (او) في يد متبهب معناه لو وهب لآخر بلا عوض ثم وهبه لابنه الصغير لا تجوز وهو ظاهر لكن في عامة المعبرات او في يد مرتبة مكان متبهب يعني لو رهن لآخر ثم وهب لطفله لا تتم الهبة بمجرد العقد تتبع والصدقة في ذلك كالهبة والمراد من الصدقة هنا التصديق لابنه فقط والاي لم التكرار لان المصنف ذكر مطلق الصدقة في آخر هذا الكتاب فعلى هذا تفسير صاحب الفرائد في هذا المحل مطلقا ليس بشئ تتبع والام كالأب في ان هبتها لطفله تم بالعقد عند غيبته اي الاب غيبة منقطعة وتفسيرها تقدم في باب الاولياء او موت اي الاب وعدم وصيه ان كان الطفل في عياله لان للام ولاية الحفظ اذا كان في حجرها لكن بشرط غيبة الاب غيبة منقطعة او موته وعدم وصيه لانه عند حضور الاب او الوصي لا يكون للام ذلك ولو في حجرها وكذا كل من يعول الطفل كالم والاي لان هذا محض نفع للطفل ولانه لما كان له تأديبه وتسليمه في حرقة كان له التصرف النافع بملكه بمجرد الهبة اذا كان في يده كافي الاب عند عدم الاب وهبة الاجنبي له اي للطفل تم بقبضه اي قبض الطفل لو كان عاقلا اي ميّزا يعقل التحصيل ولو ابوه حيا لانه في التصرف النافع يباحق بالبالغ العاقل وفي البحر

(كأب عند غيبته غيبة منقطعة) مرتعريفها في النكاح (او موته وعدم) الجد و (وصيه) لان وليه احدى هؤلاء الاربعة وان لم يكن في عياله هم وعند عدمهم تم قبض كل من يعوله فلذا قال (ان كان الطفل في عياله وكذا) الحكم في كل من يعول الطفل ولو اجنيا كما يأتي لوجود الولاية (وهبة الاجنبي له) اي للطفل (تم بقبضه) بنفسه (لو) كان (عاقلا)



اي غير ايقبل التصليح ولو مع وجود ابيه في النافع وصح رده لها كقبوله (و) تم (قبض ابيه اوجده او وصى احدها) ان كان في عيالهم اولا كما قدمنا (او امه) ونحوها (ان) كان في حجرها (او) في حجر اجنبي (يربيه) ولو ملقطا (او قبض زوج الطفلة) الهبة (لها ولو مع حضرة الاب بعد الزفاف) جومع مثلها والاعلى الصحيح لتفويض الاب امورها اليه (لا قبله) اي الزفاف لعدم الولاية **قلت** وسكت عن قبض صريه بحضرة ابيه للاختلاف فيه في المنع والبحر وشرح الجمع وغيرها لا يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة المذكورين مع وجود واحد منهم على ما قدمنا لكن ظاهر القهستاني اعتماد الجواز وعزاه لغير الاسلام وغيره وفي البرجندی وهو الصحيح فيلحفظ وقالوا حسنات الصغيره ولا بويه ثواب التعليم وتماه فياعلقناه على التتوير واطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فافاد ان الام لو وهبت مهرها قبل قبضه لولدها لاتم الاقبضه ان امرته به وقدمناه فتنبه (وصح هبة اثنين) معا واكثر (لواحد دارا) اتفاقا لعدم الشيوع (لا) يصح ويفسد (عكسه) عنده للشيوع

من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيئا فرده يصح كما يصح قبوله وفي السراجية من وهب للصغير شيئا ان يرجع فيه وليس للاب التعويض من مال الصغير وفي الخانية ويبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته **و** تم ايضا **قبض ابيه** حال صفه **اوجده او وصى احدها** اي قبض وصى الاب او وصى الجد الصحيح سواء كان الصغير في حجرهم او لان لهؤلاء ولاية على النيم اما الاب فظاهر واما غيره من الجد والوصى فليقيامهم مقام الاب **او** قبض **امه ان** كان الطفل **في حجرها** لما مر وفي الخلاصة ويباح للوالدين ان يأكلا من المأكول الموهوب للصغير فافاد ان غير المأكول لا يباح لهما الا عند الاحتياج و اشار الى ما علم ان ما وهب للصغير يكون ملكه اما لو اتخذ الاب ولية للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فان كانت الهبة تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان او بشي يستعمله الصبيان فالهدية للصبي والا ينظر ان كان من اقرباء الاب او معارفه فهو للاب وان كان من اقرباء الام او معارفها فهو للام سواء كان المهدي يقول عند الهدية هذا للصبي ام لا وهذا اذا لم يقل المهدي هذا له اولها **وكذا** لو اتخذ الولية لزفاف بنته كامر \* وفي السراجية وينبغي ان يعدل بين اولاده في العطايا والمعدل عند ابي يوسف ان يعطيهم على السواء هو المختار كافي الخلاصة وعند محمد يعطيهم على سبيل المواريث وان كان بعض اولاده مشغلا بالعلم دون الكسب لا بأس بأن يفضل على غيره وعلى جواب المتأخرين لا بأس بأن يعطى من اولاده من كان علما متاديا ولا يعطى منهم من كان فاسقا فاجرا **او** قبض **اجنبي يريه** ويحجره لان له عليه يدا معتبرة حتى لا يتمكن اجنبي آخر ان يزرعه من يده فيملك النفع في حقه **او** تم **قبض زوج الطفلة لها** اي للطفلة **ولو** وصية **مع حضرة الاب بعد الزفاف** اي بعد ان زفت الصغيرة اليه في الصحيح لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة منه ولو قبضه الاب ايضا صح لان الولاية له واشترط الزفاف لثبوت ولاية الزوج لانه انما يملكه باعتبار انه يعولها وذلك بعد الزفاف **او** لاقبله اي لا يصح قبض الزوج قبل الزفاف لانه لا يعولها قبله ولا يشترط ان يكون نما يجامع مثاتها في الصحيح **وصح هبة اثنين لو احدثارا** لانها سلمت جملة وقبضت جملة فلا شيوع وفيه اشعار بأن هبة الاثنين للاثنين لا يجوز **او** لا عكسه اي لا نصح هبة الواحد للاثنين عند الامام وزفر لان هذه هبة النصف من كل واحد فيثبت الشيوع والقبض في المشاع لا يتحقق بخلاف الرهن لان حكم الحبس بالدين وهو ثابت لكل واحد منهما بكماله وقال يعقوب باشا رجل وهب

( خلافا لهما ) نظرا لاتحاد ٣٥٩ العقد فلاشيوخ وهذا لوكبيرين والدار تحتل القسمة فلم

تحتلها كالبيت صح اتفاقا ولو هب لكبير وصغير في عيال الكبير او لابنيه صغير وكبير لم يحجز اتفاقا للشيوخ بتفرق القبض (وصح تصدق عشرة) او اكثر من الدراهم (على فقيرين وهبتها لهما) اتفاقا فيهما على الصحيح لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلاشيوخ (ولا تصحان لغنيين) عنده (خلافا لهما) لاتحاد التملك قلنا الصدقة على الغني هبة فلا تصح بالشيوخ اى لا تملك حق لو قسمها وسلمها صح ولو هب لرجلين درهما ان صححنا صح وان مفشوشا لا لانه كالمرض ويحجز هبة حائط بين داره وبين دار جاره لجاره وهبت البيت قلت فهذا يدل على ان كون سقف الواهب على الحائط او اختلاط البيت بحيطان الدار لا يمنع صحة الهبة كما في المجتبى فليحفظ (باب الرجوع عنها) ويدخل فيها الهدية فان للمهدي الرجوع كافي المنية وغيرها (يصح الرجوع فيها) اى في الهبة الصحيحة بعد القبض وان اسقط حقه من

من رجلين شيئا يحتل القسمة فالهبة فاسدة وليست بباطلة عند الامام فاذا قبضا ثبت لهما الملك على قول وبه يفتى كافي الذخيرة ويعلم من هذا ان المراد من عدم الصحة الفساد لا البطلان كالا يخفى فليتنامل انتهى (خلافا لهما) فان عندها تصح نظرا الى انه عقد واحد فلاشيوخ كما اذا رهن من رجلين وفي السراجية وهب من رجلين درهما صححنا تجوز وعليه الفتوى لانها هبة مشاع لا يقسم وانما قيدنا بالصحيح لان المفشوش في حكم المروض فيكون مما يقسم فلا تصح هبته للرجلين للشيوخ (وصح تصدق عشرة) دراهم (على فقيرين وهبتها) اى هبة عشرة دراهم (لهما) اى الفقيرين (ولا تصحان) اى لا يصح التصديق بعشرة ولا هبتها (لغنيين) هذا رواية الجامع الصغير جعل كل واحد منهما مجازا عن الآخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على الغنيين هبة وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم حيث اجاز الصدقة على اثنين ولم يحجز الهبة والجامع بينهما ان كلا منهما تملك بلا عوض فجازت الاستعارة والفرق ان الصدقة يتنى بها وجه الله وهو واحد والفقير نائب عنه ولا كذلك الهبة فيكون تملكها من اثنين ولهذا لو اوصى ثلث ماله للفقراء صح وان كانوا مجهولين لانها وقعت لله تعالى وهو معلوم ولو اوصى به للاغنياء غير معينين لا يجوز وفي الاصل سوى بينهما فوجب ان يمنع في الباقيين فكان في المسئلة روايتان وقيل المراد بالصدقة المذكورة في الاصل الصدقة على غنيين فلا مخالفة بين الروايتين وهذا كله على قول الامام (خلافا لهما) فان عندها الهبة من شخص جائزة فالصدقة اولى

#### باب الرجوع عنها

اى عن الهبة قد ذكرنا ان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم فكان الرجوع صححنا وقد يمنع عن ذلك مانع فيحتاج الى ذكر ذلك في باب على حدة فقال (يصح الرجوع فيها) اى في الهبة بعد القبض ولو مع اسقاط حقه من الرجوع بأن قال اسقطت حقى من الرجوع (كلا او بعضا) ما لم يمنع مانع من الموانع الآتية وعند الاثمة الثلاثة لا يصح الرجوع في الهبة الا للوالد فيما وهب لولده لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرجع الواهب في هبته الا للوالد فيما يعطى لولده والعائد في هبته كالكلب يعود في قيئه وفي رواية لا يحل لواهب ان يرجع في هبته ولما قوله عليه الصلاة والسلام الواهب احق بهبته ما لم يثب عنها اى ما لم يعوض والمراد به بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله فلها قيدنا بعد القبض وتأويل ما روي ان الواهب لا يستبد بالرجوع من غير تراض ولا حكم حاكم الا الوالد فان له

الرجوع بلا مانع مما يأتى (كلا او بعضا) اى فلا يمنع الشيوخ فسخها كما لو هبها عبدا لاحدهما الرجوع

(و) لكن (بكره) تحريما كافي  
التنوير وقيل تنزيها للدانة  
وقال الشافعي لا يصح الرجوع  
الا في الولد واطلق الهبة  
فانصرفت الى الاعيان فلا  
رجوع في هبة الدين للمديون  
بعد القبول بخلافه قبله لكونها  
اسقاطا كما مر كذا ذكره الباقي  
لكن مقتضى ما مر ايضا انه  
لا يفتقر الى القبول وبه صرح  
في الكنز كما نقله القهستاني  
فتأمل (ويمنع منه) اي ويمنع  
الرجوع في فصل الهبة يا صاحبي  
(حروف دمع خزقة) قيل  
هو من نظم الامام النسفي  
وقيل لغيره (فالدال الزيادة) في  
قيمة الموهوب (المتصلة) بالعين  
الموهوبة ولو من غير الموهوب  
له كالتقط مع الاصراب وتعليم  
القرآن او الكتابة او عمل  
آخرا واسلام الكافر او قصارة  
الثوب او نقل تمر ونحوه من  
بعداد الى بلخ و(كالبناء  
والفرس والسمن) والكبر  
والصحة والتجسيم والتطين  
وتحديد السكن ونحوها  
(لا المنفصلة) كالولد والارث  
والعقر فتكون للموهوب له  
ويرجع بالجارية اذا استغنى  
الولد عنها ولو ارتفع مانع  
الزيادة كبناء الهدم  
عاد حق الرجوع كافي الدرر \*  
قلت وهو المعتمد فتدبر

ان يأخذ من ابنه عند الحاجة من غير رضاه ولا قضاء كسائر اموال ابنه ويكره  
اي الرجوع تحريما لان الامام الزاهدي قد وصف الرجوع بالقبح وكذا الحدادي  
وكثير من الشارحين ولا يقال للمكروه تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح او قريب  
منه كافي المنع ويمنع منه اي من الرجوع حروف دمع خزقة اخذها  
من بيت شعر قيل فيه وهو قوله \* ومانع عن الرجوع في الهبة \* يا صاحبي  
حروف دمع خزقة \* وفي خزانة الفقه اتى عشر ينقطع به حق الرجوع اذا  
كان الموهوب له ذارحم محرم منه او كانت زوجته او مكان زوجها او كان  
اجنبيا وعوضها وقال خذ هذا عوض هبتك او بدلا عنها او جزاء عنها او مكافاة  
عنها او في مقابلها او مات احدهما او خرج عن ماله او زاد فيها زيادة متصلة  
بأن كان عبدا صغيرا فكبر او كان مهزولا فسمن او كانت ارضا فبنى فيها او كان  
ثوبا فخطاه او صنعه صنعا يزيد او غيره بأن كان خبطة فطعنها او دقيقا فخبزه  
او سويقا فلتته بسمن او كان لبنا فالتخذه جبنا او سمننا او اقلنا او كانت جارية  
فعلمها القرآن او الكتابة او المشاة \* تسعة اشياء لا ينقطع به حق الرجوع اذا  
زادت قيمته او ولدت الموهوبة يرجع في الام دون الولد او اثمرت الشجرة  
يرجع في الشجر دون الثمر او كان ثوبا فقطعه ولم يخطه او كان دارا فانهدم شيء  
منها او وهب لبني عمه او في مرضه لو رثته ثم مات الواهب عقبه فلورثته الرجوع  
فيه او وهب لاخيه ولا جني عبدا يرجع في نصيب الاجنبي او استحق العوض  
يرجع في الهبة واستحق الهبة يرجع في العوض انتهى ثم شرع ان يبين ذلك  
بالفناء التفصيلية بقوله (فالدال) من هذه الحروف (الزيادة المتصلة)  
بالموهوب (كالبناء) على الارض اذا كان يوجب زيادة في الارض وان كان  
لا يوجب لا يمنع الرجوع وان كان يوجب في قطعة منها بأن كانت الارض كبيرة  
بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع من تلك القطعة دون غيرها كما في التبيين  
وفي السراجية اذا وهب ارضا فبنى الموهوب له فيها بناء بطل الرجوع ولو زال  
عاد حق الرجوع (والفرس) وفي المنع رجل وهب لرجل ارضا بيضاء انبتت  
في ناحية منها نخلا او بنى فيها بيتا او دكانا كان ذلك زيادة فيها وليس له ان يرجع  
في شيء منها (والسمن) بأن كان الموهوب هزالا فسمن عند الموهوب له  
واحترز بالمتصلة عن الزيادة المتصلة وعن هذا قال (لا المنفصلة) كالولد  
والارث والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة قيد بالزيادة لان النقصان  
كالجل وقطع الثوب بفعل الموهوب او لا غير مانع لما في التبيين من انه لا يرجع  
في الجارية الموهوبة اذا ولدت حتى يستغنى ولدها فاذا جعلت ولم ترد فللواهب  
الرجوع فيها لانه نقصان انتهى لكن يخالف ما في السراج من انه لو وهب له



(والميم موت احد العاقلين) بعد ٣٦١ التسليم فلو قبله بطل ولو اختلفا فالقول لدى اليد \* وقد نظم مصنف

التوير ما يسقط بالموت  
فقال \* كفارة دية  
خراج ورابع \* ضمان لعق  
هكذا نفقات \* كذا هبة  
حكم الجميع سقوطها \* بموت  
لما ان الجميع صلات \* (والعين  
العوض المضاف اليها اذا قبض)  
بان يذكر لفظا يعلم الواهب انه  
عوض عن كلها او بعضها  
ولو من جنسها لامن عينها  
فدقيق الخطة يصلح عوضا  
عنها (نحو خذ هذا عوضا  
عن هبتك او بدلا عنها اوفى  
مقابلتها) وقبضه الواهب  
سقط رجوعه (ولو) وصلية  
(كان) العوض (من اجنبي)  
بغيره امره ولم يرجع ولو  
بأمره الا اذا ضمنه صريحا  
لعدم وجوب التعويض  
بخلاف قضاء الدين والضابط  
ان كل ما يطالب به الانسان  
بالجس والملازمة يكون  
الامر بادائه مثبتا للرجوع  
من غير اشتراط الضمان ومالا  
فلا الا بشرط الضمان كما  
في التوير (قلت) ويستثنى  
ما في كفالة الحانية فان افق  
على بناء داري اوقال الاسير  
اشترى فانه يرجع فيهما بلا  
شرط رجوع مع عدم  
المطالبة بجس وملازمة  
فتأمل ولا يجوز للاب ان

جارية خبلت في يد الموهوب له فاراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم يكن  
له ذلك لانها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة تتبع ثم المراد بالاتصال هو ان يكون  
في نفس الموهوب شيء يوجب زيادة في القيمة كما هو المذكور في المتن وكالجمال  
والخيطة والصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه  
لا زيادة للعين وكذا اذا زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمة كما اذا طال الغلام  
الموهوب لانه نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان  
حق ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل عندهما ينقطع الرجوع خلافا  
لابي يوسف ولو وهب عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له او وهب عبدا حلال  
الدم فغفوا الى الحانية وهو في يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الحانية خطأ فقدها  
الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترد منه الفداء ولو علم الموهوب له العبد القرآن  
او الكتابة او الصنعة لم يمنع الرجوع لان هذه ليست زيادة في العين فاشبهت  
الزيادة في السعر وفيه خلاف زفر وروى الخلاف في العكس ولو اختلفا في الزيادة  
فالقول للواهب لانه يتكرر لزوم العقد كما في التبيين وشرح الكنز للعيني وفي الحانية  
ولو علم القرآن او الكتابة والقراءة او كانت اعجمية فعلمها الكلام او شيئا من الحروف  
لا يرجع الواهب في هبته لحدوث الزيادة في العين انتهى هذا بخلاف ما في التبيين  
كما في المنع وفيه كلام لان صاحب التبيين اشار الى ما في الحانية فقال ويروى  
الخلاف في العكس تدبر ولو ان مريضا وهب لرجل جارية فوطئها الموهوب له  
ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق ترد الهبة ويجب على الموهوب له العقر  
وهو المختار والميم موت احد العاقلين اما موت الموهوب له فلخروج  
الموهوب عن ملكه وانتقاله الى وارثه واما موت الواهب فلتعذر الرجوع منه  
والوارث ليس بواهب والنص في حق الواهب هذا اذا كان بعد التسليم لانه  
قبل التسليم بطلت لعدم الملك ورجوع المستأمن الى دار الحرب بعد الهبة  
قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان الحربى اذن للمسلم في قبضه وقبضه بعد  
رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا والعين العوض المضاف اليها  
اي الى الهبة اذا قبض الواهب العوض وفسره بقوله (نحو خذ هذا  
عوضا عن هبتك او بدلا عنها) اي عن هبتك او خذ (في مقابلتها)  
اي مقابلة الهبة لان الشرط في كونه عوضا ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه  
عوض (ولو) وصلية (كان) التعويض (من اجنبي) اي جاز العوض  
من اجنبي وسقط حق الواهب في الرجوع في الهبة اذا قبض العوض لان العوض  
لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبذل الخلع ولو كان التعويض بغير اذن  
الموهوب له ولا رجوع للمعوض على الموهوب له ولو كان شريكه سواء

يعوض عما وهب للصغير من ماله ولا يصح تعويض مسلم عن نصراني عن هبة خمر او خنزير

(فلو لم يصف) العوض الى الهبة (فلنكل) منهما (ان يرجع فيما وهب) ويشترط اشتراطه في عقد الهبة اموال عوضه بعده فلا كما في المجتبى ولم أره لغيره فتبصر (والخاء الخروج عن ملك الموهوب له) ولو بهبة لكن الرجوع عليه ثم الشرط خروجه عن ملكه بالنكاح اى من كل وجه فلو ذبحها ولو بالتضحية او للقران او للذر وصارت لحما فله الرجوع اتفاقا وكذا لو وهبه ثوبا فجعله صدقة لله تعالى خلافا لابي يوسف ولو وهبها لزوجها ثم رجع لم يعد النكاح اتفاقا وكذا لو وهب عبده المديون او الجاني خطأ لغيره اولى الجناية ثم رجع ٣٦٢ صح استحسانا ولا يعود الدين

كان باذنه اولا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كالوامر ان يتبرع لانسـان الا اذا قال على انى ضامن (فلو لم يصف) اى لم يقل الموهوب له خذ عوض هبتك يكون فعله هبة مبتدأة لاتعويض فيشترط فيه ما يشترط في الهبة من القبض (فلنكل) واحد منهما (ان يرجع فيما وهب) وفي المبسوط هذا سواء كانت الهبة شيئا قليلا او كثيرا وسواء كان العوض من جنسها او من غير جنسها لانها ليست بمعاوضة محضة حتى يتحقق فيها الربا وانما اقطع الرجوع (والخاء الخروج) اى خروج العين الموهوبة (عن ملك الموهوب له) بسبب من اسباب الملك كالبيع والهبة فان تبدل الملك كتبدل العين فلو ضحى الشاة الموهوبة او نذر التصديق بها وصارت لحما لا يمنع الرجوع عند الطرفين خلافا لابي يوسف (والزاي الزوجة) اى الزوجة مانعة من الرجوع لان المقصود فيها الصلة اى الاحسان كافي القرابة (وقت الهبة) فله الرجوع لو وهب ثم نكح (لانه لم تكن زوجة وقت الهبة) لا (لا يرجع) لو وهب ثم ابان (لوجود الزوجة المانعة وقت الهبة) والقاف القرابة لان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطعة الرحم فلا يرجع سواء كان القريب مسلما او كافرا ثم فسر القرابة بقوله (فلارجع فيما وهب) لذى رحم محرم من الواهب وان وهب لمحرم بلا رحم كاخيه من الرضاع وامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات لا يمنع الرجوع \* وقيد بالمحرم لان الرحم بلا محرم كابن عمه لا يمنع الرجوع \* ولو وهب لعيد اخيه \* او لاخيه وهو عبد لاجنبى فانه يرجع فيها عند الامام وقال لا يرجع في الاولى ويرجع في الثانية \* ولو كانا اى العبد ومولاه \* ذا رحم محرم \* من الواهب فلا رجوع فيها \* اى في الهبة للواهب اتفاقا على الاصح (والهاء هلاك الموهوب) فانه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه (والقول فيه) اى في الهلاك (قول الموهوب له) لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع \* وفي الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله ولا يمين عليه وان قل الواهب هى هذه حلف المنكر انها ليست هذه كما يحلف الواهب

والجناية عند محمد واحدى الروايتين عن الامام (والزاي الزوجية وقت الهبة) فله الرجوع لو وهب (لامرأة) (ثم نكح لالو وهب) لامرأته (ثم ابان) وكذا عكسه وامامهبة المولى لام ولده ولو في مرضه فلقو ولا تنقلب وصية اذ لا يد للمحجور نعم لو اوصى لها بعد موته تصح لعتقها بموته (والقاف القرابة) المحرمية نسبيا ومنعه الشافعى مطلقا لاللاب فيما يهبه لولده (فلا رجوع فيما وهب لذى رحم محرم) منه نسبيا ولو ذميا او مستأنا كافي التنوير وغيره وعبرة القهستاني ولو كافرا حريبا فليجرر فلو وهب لمحرم بلا رحم كولد عمه واخيه رضاعا او نسبيا وهو عبد لاجنبى رجع ولو كانا ذارحم محرم من الواهب لم يرجع اتفاقا على الاصح وكذا لو وهب لمحرم مكاتب او لوكيل اخيه لان الملك والقبض

يقعان له كافي النية ولو وهب لاخيه واجنبى مما لا يقسم فقبضاه له الرجوع في حظ الاجنبى لعدم المانع (ان) كما في التنوير والدرر (والهاء هلاك الموهوب) اى تلف عينه او عامة منافقه مع بقاء الملكية فلا تظن ان الخروج عن الملك مغن عنه فلو ت بالساء تراب موهوب لم يرجع كما لو وهب سيفا فجعله سكين او سيفا آخر بخلاف شاة ذبحها كما مر فتدبر (والقول فيه) اى في هلاكه (قول الموهوب له) بلا يمين كما في الدرر زاد في التنوير فان قال الواهب هى هذه حلف المنكر انها ليست هذه كما يحلف الواهب ان الموهوب له ليس باخيه اذا ادعى ذلك

ان الموهوب له ليس باخيه اذا ادعى الاخ عليه ذلك كافي المنح ﴿ وفي الزيادة قول الواهب ﴾ اى لو ادعى الموهوب له ازدياد ما في يده زيادة متصلة وانكرها الواهب فيكون القول له خلافا لزفر ﴿ ولو عوض ﴾ الموهوب له ﴿ فاستحق نصف الهبة رجع بنصف العوض ﴾ لان نصف العوض عوض عن نصف الهبة فلما لم يسلم له نصف الهبة رجع بنصف العوض كافي البيع ﴿ وان استحق نصف العوض لا يرجع ﴾ الواهب ﴿ بشئ ﴾ حتى يرد باقيه ﴿ اى باقى العوض لان العوض ليس ببديل حقيقة بدليل انه يجوز ان يعوضه اقل من جنسه في المقدرات ولو كان معاوضة لما جاز للربا وانما اعطاء يسقط حقه في الرجوع كما مر آنفا الا انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضى بما بقي من العوض وان شاء رد الباقي عليه ويرجع في الهبة خلافا لزفر اذ عنده يرجع بالنصف اعتبارا بالموهوب ﴿ وان استحق الكل رجع بالكل فيهما ﴾ اى لو استحق كل الهبة كان للموهوب له ان يرجع في جميع العوض ان كان قائما ويمثله ان هالكا وهو مثلى وقيمته ان قيميا ولو استحق العوض حيث يرجع في كل الهبة ان كانت قائمة لان هالكة ويشترط ان لا تزاد العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كما في الخلاصة ﴿ ولو عوض عن نصفها ﴾ اى الهبة ﴿ فله ﴾ اى للواهب ﴿ ان يرجع بما لم يعوض ﴾ لان المانع قد خص النصف غاية ما فيه انه يلزم منه الشيوع في الهبة لكنه طار فلا يضره وفي المنح نقلا عن المجتبى ان العوض المانع من الرجوع هو المشروط في عقد الهبة اما اذا عوضه بعده فلا ولم أر من صرح به غيره وفروع المذهب في هذا الباب مطلقة عن هذا الشرط \* منها ما تقدم من ان دقيق الحنطة يصالح عوضا عنها ومن انه لو عوضه ولد احد جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يتمتع الرجوع وتماه فيه فليطالع ﴿ ولو خرج نصفها ﴾ اى نصف الهبة ﴿ عن ملكه ﴾ اى الموهوب له ﴿ فله ﴾ اى للواهب ﴿ ان يرجع بما لم يخرج ﴾ عن ملكه لان المانع من الرجوع وهو الخروج عن ملكه لم يوجد الا في النصف فيتقدر الامتناع بقدره ولان له الرجوع في كل الهبة ففي النصف اولى ان يرجع الى ما لم يعوض ﴿ ولا يصح الرجوع ﴾ عن الهبة ﴿ الا بتراض ﴾ من الطرفين ﴿ او حكم قاض ﴾ بالرجوع لولايته على العامة ولولايتها على انفسهما كالردة بالعيب بعد القبض اذ في حصول المقصود وعدمه خفاء لان من الجائز ان يكون المراد الثواب والتعجب وعلى هذا لا يرجع لحصول المرام ومن الجائز ان يكون المراد العوض وعلى هذا يرجع فلا بد من الالتزام والقضاء وعند الاثمة الثلاثة يصح بدونهما ثم فرعه بقوله ﴿ فلو اعتسق الموهوب له ﴾ العبد

(و) القول (في الزيادة قول الواهب) اى لو متولدة ككبر وسمن وجمال وامافي نحو بناء وخياطة وصبغ فللموهوب له كافي الخانية والحاوى ومثله في المحيط لكنه استثنى ماله كان لا يغنى في مثل تلك المدة (ولو عوض فاستحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) كسائر المعاوضات (وان استحق نصف العوض لا يرجع بشئ حتى يرد باقيه) اى لو غير مشروطة فلو مشروطة فبإدلة (وان استحق الكل رجع بالكل فيهما) اى في العوض والهبة لو قائمة بحالها حتى لو زادت فلا رجوع (ولو عوض عن نصفها فله ان يرجع بما لم يعوض) ولا يضر الشيوع لانه طار (ولو خرج نصفها عن ملكه فله ان يرجع بما لم يخرج) لعدم المانع (و) اعلم انه (لا يصح الرجوع الا بتراض او حكم قاض) وحينئذ فلو اعتسق الموهوب له



بعد الرجوع قبل القضاء (و قبل التسليم) للواهب (نقد) الاعناق (ولو منعه) بعد الرجوع (فهلك) في يده ولو بعد القضاء (لا يضمن) الا اذا طلبه بعد القضاء فتمعه بالاعذر لانه تعد (وهو مع احدهما) اى الرجوع مع القضاء او الرضى (فسخ) لعقد الهبة (من الاصل) واعادة للملك القديم (لاهبة) للواهب ٣٦٤ (من الموهوب له) (فهذا لا يشترط

الموهوب) بعد الرجوع قبل القضاء والتسليم نقد اعناقه لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء او الرضى فيصح اعناقه قبلها ولو منعه اى منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ان يرجع قبل القضاء او بعده (فهلك) الموهوب في يد الموهوب له لا يضمن لان يده غير مضمونة الا اذا طلبه بعد القضاء فتمعه مع القدرة على التسليم حينئذ يكون يده يضمن لتمعه طلبه فظهر الفرق بين المنع بعد الرجوع وبين المنع بعد الطلب وهو اى الرجوع مع احدهما اى مع التراضى او قضاء القاضى ففسخ لعقد الهبة من الاصل او اعادة للملك القديم لاهبة من الموهوب له وعند زفر الرجوع بالتراضى عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة ولما ان عقد الهبة وقع جائزا موجبا لحق الفسخ فاذا رجع الواهب كان مستوفيا لحق ثابت له بالعقد لان العقد وقع غير لازم لابتداء لعقد جديد ثم فرعه بقوله لا يشترط قبض اى الواهب لان القبض انما يعتمد في انتقال الملك لا في عوده الى الملك القديم وصح اى الرجوع في المشاع القابل للقسمة بأن وهب دارا ورجع في نصفها ولو كان هبة مبتدأة لما صح في المشاع القابل للقسمة وان تلف الموهوب عند الموهوب له فاستحق مستحق فضمن الموهوب له قيمته للمستحق لا يرجع على واهبه بما ضمن لان العقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور بخلاف الوديعة لان المودع عامل له وبخلاف المعاوضات لان عقد المعاوضة يقتضى السلامة والاعارة كالهبة هنا كافي للتوير والهبة بشرط العوض هبة ابتداء اى في ابتداء العقد فشرط القبض في العوضين لان القبض شرط في الهبة الامر وكل واحد منهما واهب من وجه ومنعها اى الهبة الشبوع فيما يحتمل القسمة في احدهما اى في احد العوضين ل الامر من ان هبة المشاع لا تصح ببيع انتهاء اى فى انتهاء العقد بعد التقابض فتثبت الشفعة اذا كان عقارا كامرا وخيار العيب والشرط والرؤية في كل واحد منهما والقضاء في قوله فشرط وفي قوله فتثبت نتيجة ما قبلهما من الكلام وعند زفر والائمة الثلاثة بيع مطلقا اى ابتداء وانتهاء لانها تملك ببدل من الابتداء فكان بيعا ولما اشتمل على وجهين فيجمع بينهما ما يمكن عملا بالشبهين فيكون ابتداءه معتبرا بلفظه فيجوز فيه احكام الهبة وانتهائه معتبرا بمعناه فيجوز فيه احكام البيع ولا منافاة بين الحكمين لان الهبة من حكمها تأخير الملك الى القبض ومن حكم البيع اللزوم وقدين قلب الهبة البيع بالتعويض هذا اذا ذكره بكلمة على بأن يقال وهبتك ذاعلى ان تعوضنى كذا اذ لو قال

قبضه اى الواهب (وصح) اى الرجوع (في المشاع) ولو كان هبة لما صح وللواهب رده على بايعة مطلقا فافترقا بهذه الثلاثة ثم مرادهم بفسخه عدم ترتب اثر في المستقبل لا بطلان اثره اصلا والاعاد المنفصل الى ملك الواهب برجوعه كما في الفصولين وفي المجتبى لا اقالة في هبة وصدة لحرم الا بالقبض وكل شئ يفسخه الحاكم اذا اختصا اليه فهذا حكمه وفي الاشياء الهبة تكون مجازا عن الاقالة في البيع والاجارة (وان تلف الموهوب) في يد الموهوب له (فاستحق فضمن) الموهوب له لا يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة وكذا الاعارة (والهبة) والهبة (بشرط العوض) اى المعين (هبة ابتداء فشرط القبض في العوضين) في المجلس او بعده بالاذن (ومنعها) اى هذه الهبة (الشبوع في احدهما) لو فيما يقسم كما هو حكم الهبة ببيع انتهاء اى عند القبض فتثبت الشفعة مع شرائطها (وخيار العيب والشرط والرؤية في كل واحد منهما) كما هو حكم البيع

وهذا لو بحرف كلمة على دون الباء كوهبتك بكذا فانه بيع ابتداء وانتهاء اجماعا وقيدنا العوض بالمعين لبطلان (وهبتك) المجهول فتكون هبة ابتداء وانتهاء وفي حرف الشرط كوهبتك كذا ان كان كذا يبنى بطلان الهبة كالبيع ذكره القهستاني

وهبتك بكذا فهو بيع اجماعا كما في الحقائق والغاية وظاهره انه بيع ابتداء وانتهاء  
كما في البحر وفيه اشعار بأنه اذا كان حرف الشرط كلمة ان بان يقول وهبتك  
كذا ان كان كذا ينبغي ان تكون الهبة باطلة كالبيع

### فصل

في بيان احكام مسائل متفرقة ومن وهب امة الاحملها او وهبها على شرط  
ان يرد لها اي يرد الموهوب له الامة عليه اي على الواهب او على ان  
يعتقها او على ان يستولدها اي يتخذ الامة ام ولد صحته الهبة في الصور  
كلها وبطل الاستثناء لانه لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في المحل  
قصدا لان ما في البطن ليس بمال ولا يعلم وجوده حقيقة فتصح فيه ما وفي الجنين لا يجوز  
لانه جزء منها فلا يجوز استثناءه بخلاف الوصية لان افراد الحمل بالوصية جائز وكذا  
استثناءه وبطل الشرط في الصور الباقية لكونه مخالفا بمقتضى العقد  
والتملك فيكون فاسدا والهبة لا تفسد بالشرط الفاسد كما مر وكذا تصح الهبة  
وبطل الشرط لو وهب دارا على ان يرد اي الموهوب له عليه اي على  
الواهب بعضها اي الدار او على ان يعوضه شيئا منها اي من الدار  
واعترض الزيلعي تبعا لصاحب النهاية على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به  
اما الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله وبطل الشرط  
وان اراد ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه  
ذكره بقوله على ان يرد شيئا منها انتهى واجاب صاحب الدرر بأن نختار  
الشق الاول وقوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض  
معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا  
الحال في الصدقة انتهى لكن انما جعل مبنى الجواب من كون العوض المجهول  
شرطا فاسدا موافقا للخاتمة في مسألة هبة الارض بشرط اتفاق ما يخرج منها  
على الواهب لكنه مخالف لما قاله التمراشي من انه لو وهب بشرط العوض  
ولم يسم العوض جاز لان الهبة تقتضي عوضا مجهولا وقد اجاب بعض الفضلاء  
بانا نختار الشق الثاني ولا تكرار لان في عبارة العوض مظنة الصحة كما لا يخفى  
لكن الاولى ما في شرح الكنز للعيني من انه لا يلزم التكرار اصلا لان قوله على  
ان يرد عليه شيئا منها لا يستلزم ان يكون عوضا لان كونه عوضا انما هو بالفاظ  
مخصوصة فيجوز ان يكون ردا ولا يكون عوضا لعدم الاستلزام واما قوله  
او يعوضه شيئا منها فصريح بالعوض ولا شك انهما متغايران ولو دبر الحمل  
ثم وهبها اي الامة قاله باطلة لان المدبر يبقى على ملك الواهب

فروع وهب الواقف  
ارضا شرط استبداله بلا شرط  
عوض لم يجز وان شرط كان  
كبيع ذكره الناصبي وفي  
الجمع واجاز محمد بن مال  
طفله بشرط عوض مساو  
ومناه قالت فيحتاج على  
قولهما الى الفرق بين الوقف  
وبين مال الصغير

فصل في مسائل متفرقة  
(ومن وهب امة الاحملها  
او على ان يرد لها عليه او  
على ان يعتقها او يستولدها)  
ونحو ذلك من الشروط  
المفسدة للبيع (صحته الهبة)  
لانها لا تبطل بذلك (و) لكن  
(بطل الاستثناء) في الصورة  
الاولى (و) بطل (الشرط)  
في الصور الباقية لانه بعض  
او مجهول والهبة لا تبطل  
بالشروط قلت ولا تنس  
ما مر من اشتراط معلومية  
العوض (وكذا) الحكم  
لو وهب دارا او تصدق بها  
(على ان يرد عليه بعضها او)  
على ان (يعوضه شيئا منها) لما  
ذكرنا (ولو دبر الحمل ثم  
وهبها) اي ام الحمل (قاله)  
باطلة لبقاء الحمل عن ملكه  
فصار كالمشاع

(بمخلاف ما لو اعتهق ثم وهبها) لخروج الحمل عن ملكه فصار كالا ستثناء ٣٦٦ فلا يمنع الصحة (ومن قال لمديونه اذا جاء

غدا فالدين لك او) اذا جاء غدا  
(فانت برى منه او ان ادبت  
الى نصفه) اى الدين (فالباقى  
لك او فانت برى منه) وان  
مت بفتح التاء فانت برى من  
الدين او ان مت من مرضك  
هذا او ان مت من مرضى هذا  
فانت فى حل من مهرى (فهو  
باطل) لان الابرأ عن الدين  
مع التعليق بشرط صريح غير  
صحيح اما بشرط كائن فيجوز  
تخييرا كقوله لمديونه ان كان  
لى عليك دين ابرأتك عنه صح  
وكذا ان مت بضم التاء فانت  
برى منه او فى حل جاز وكان  
وصية كفى الحانية وغيرها  
(والعمرى جائزة) تكون  
(للمعمر حال حياته ولورثته  
بعده) اى بعد ماته (وهى اى  
العمرى) (ان يجعل داره) مثلا  
(له) اى للمعمر (مدة عمره) فاذا  
مات ردت اليه اى الى الواهب  
هكذا فاعلوا فى الجاهلية باطل  
الشرع شرط الرد لما قررنا  
فتبقى لورثته الموهوب له ولو  
قال اسكتك دارى هذه حياتك  
ولعقبك من بعدك فهذه عارية  
لتصريحه بلفظ الاسكان وهو  
تصرف فى المنفعة كفى المبسوط  
(والرقبى باطله) لانها تعليق  
بالخطر (فان قبضها) اى الرقبى  
(كانت عارية فى يده) وبطلانها

الى موته فصار كهبة المشاع بمخلاف ما لو اعتهقه اى الحمل ثم وهبها اى  
الامة فانه يجوز العتق فى الولد والهبة فى الامة لان الجنين لم يبق على ملك الواهب  
فلم تشتغل الامة غير حضانة الولد ومن قال لمديونه اذا جاء غدا فالدين لك او  
قال فانت برى منه اى من الدين او قال ان ادبت الى نصفه  
اى الدين فالباقى اى النصف الآخر لك او قال له ان ادبت الى نصفه  
فانت برى منه اى من النصف الباقى فهو باطل لان الابرأ تملك  
من وجه واسقاط من وجه ولهذا يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق  
بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها كالطلاق والعتاق وهذا  
تمليك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط فيبطل بمخلاف قوله انت برى من  
النصف على ان تؤدى الى النصف لانه تقييد وليس بتعليق كفى التبيين وغيره  
ولو قال لمديونه ان كان لى عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابرأ  
لانه تعليق بشرط كائن فيكون تخييرا ولو قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك  
هذا فانت فى حل من مهرى او قالت مهرى عليك صدقة فهو باطل لان هذه  
مخاطرة وتعليق ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فانا برى من الدين الذى لى  
عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب كفى المنح والعمرى جائزة  
للمعمر بفتح الميم الثانية وهو الموهوب له حال حياته ولورثته بعده اى بعد  
وفاته لقوله عليه الصلاة والسلام «من عمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته» لان  
المفهوم منه بطلان الشرط لانه قال عليه الصلاة والسلام ولورثته كبايناه  
فى اول الكتاب ثم اشار الى تفسير العمرى بقوله وهى ان يجعل داره له مدة عمره  
فاذا مات ردت الدار اليه اى الى الواهب بطل شرط الرد بعد الموت  
لما مر والرقبى بضم الراء باطله فان قبضها كانت عارية فى يده هذا عند  
الطرفين وعند ابى يوسف تصح كالعمرى لما زوى عن ابن عباس رضى الله  
تعالى عنهما انه عليه الصلاة والسلام قال «العمرى جائزة لمن اعمرها والرقبى  
جائزة لمن ارقبها» وبه قال الشافعى واحمد والجواب عنه انه مأخوذ من الارقاب  
معناه رقبة دارى لك وذلك جائز لكن لما احتمل الامرين لم تثبت الهبة  
بالشك فتكون عارية ثم اشار الى تفسيرها بقوله وهى ان يقول ان مت  
قبلك فلك ذلك وان مت قبلى فلى فيترب كل واحد موت صاحبه وفى التنوير  
بعث الى امرائه متساعا وبعث له ايضا ثم اقترعا بعد الزفاف وادعى انه عارية  
واراد الاسترداد وارادت الاسترداد ايضا يسترد كل ما اعطى لما فى فتاوى قاضى  
ظهير الدين من انه رجل تزوج امرأة وبعث هدايا اليها وعوضت المهر

عندها (وعند ابى يوسف تصح) الرقبى كالعمرى وهى ان يقول ان مت قبلك فلك ذلك وان مت قبلى فلى (لهدايا)



(و) اعلم ان (الصدقة كالهبة)  
 بجامع التبرع (لا تصح بدون  
 القبض) في المجلس او بعده  
 اذنا (ولا في مشاع يقسم ولا  
 رجوع فيها ولو) كانت الصدقة  
 (لغني) لان الثواب قد حصل  
 وهو عوض قد وصل (ولا)  
 رجوع ايضا (في الهبة لفقير)  
 استحسانا فيهما وهي على  
 غنيين باطلة بخلاف الفقيرين على  
 الصحيح والصدقة على نفسه  
 افضل عند ابي بكر اذا كان  
 محتاجا وعلى غيره عند الفقيه  
 اذا صبر على الشدة ولا بأس  
 بالصدقة على من يسأل الناس  
 الخاف الا اذا علم انه ينفق في  
 معصية كما في القهستاني عن  
 المحيط ولو اختلفا فقال الواهب  
 هبة والآخر صدقة فالقول  
 للواهب كما في الحانية (و) اعلم  
 انه (لو قال جميع مالي او) جميع  
 (ما املكه لفلان فهو هبة)

لان ما هو ملكه حقيقة يستحيل  
 ان يكون ملك غيره الا بواسطة  
 تملكه فيكون هبة (وان قال  
 ما ينسب الى) لفلان (او) ما  
 (يعرف لي) لفلان (فاقرار)  
 لجواز كونه للمقر له وهو في  
 يده ويعرف به وينسب اليه  
 كتاب الاجارة  
 قدم الهبة لكونها تملك  
 عين وهذه تملك منفعة

لهذا يعوضا للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن ذلك عوضا وكان لكل واحد  
 منهما ان يسترد (والصدقة كالهبة) لانها تبرع مثلها فاذا كان كذلك (لا تصح)  
 الصدقة بدون القبض بل لابد من كونها مقبوضة كالهبة (ولا تصح  
 في مشاع يقسم) اي يحتل القسمة كسهم من الدار عند الامام خلافا لهما  
 على ما تقدم في الهبة (ولا رجوع فيها) اي في الصدقة بعد القبض لان المقصود  
 فيها هو الثواب دون العوض (ولو) كانت الصدقة (لغني) استحسانا لانه  
 قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله وفي الحانية ولو اختلفا فقال  
 الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة فالقول للواهب وفي العناية في هذا  
 المحل كلام وفي حاشيته للمولى سعدى جواب فليطالع (ولا) رجوع في  
 الهبة لفقير لان المقصود الثواب وقد حصل بخلاف الهبة لغني لانها قد تكون  
 لعوض دينوي (ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان فهو هبة) لان مملوكه  
 لا يصير لغيره الا بملكه (وان قال ما ينسب الى او ما يعرف لي) لفلان (فاقرار)  
 لانه لا يفهم منه التملك وانما يفهم منه انه ملك لفلان ولكنه منسوب الى بكونه  
 في يدي فيكون اقرارا وفي التنوير هبة الدين ممن عليه الدين وبراؤه عنه يتم  
 من غير قبول تملك الدين ممن ليس عليه الدين باطل الا اذا سلطه على قبضه وفي المنح  
 نقلا عن جواهر الفتاوى لمسألته عن كتب قصة الى السلطان وسأل منه تملك  
 ارض محدودة فأمر السلطان بالتوقيع فكتب كاتب السلطان على ظهر القصة  
 اني جعلت الارض ملكا له هل يصير الارض ملكا له ام يحتاج الى القبول من  
 السلطان في مجلس واحد والقياس نعم لانه تملك يحتاج الى القبول عن السلطان في  
 مجلس واحد لكن لما تعذر الوصول اليه اقيم السؤال بالقصة مقام حضوره فاذا امر  
 بذلك واخذ منه بالتوقيع تملك

### كتاب الاجارة

عقبه بالهبة ترقيا من الاعلى الى الادنى فان الاجارة تملك المنافع والهبة تملك  
 العين والعين اقوى وهي في اللغة اسم للاجرة وهي ما يستحق على عمل الخبير  
 وفي القهستاني فانها وان كانت في الاصل مصدر آجر زيد يأجر بالضم اي صار  
 اجيرا الا انها في الاغلب يستعمل بمعنى الايجار المصدر يقام بعضها مقام  
 البعض فيقال آجرت اجارة اي اكريتها ولم يجي من فاعل بهذا المعنى على  
 ما هو الحق كذا في الرضى وقال بعض اهل العربية الاجارة فعالة من المفاعلة  
 وآجر على وزن فاعل لا فاعل لان الايجار لم يجي منه والمضارع يواجر واسم  
 الفاعل المواجر وعند الخليل اجرت زيدا مملوكي او جره ايجارا وفي الاساس آجر

وهو موجر ولم يقل مواجر فانه غلط ومستعمل في موضع قبيح وقد جوز صاحب الكشاف في مقدمة الادب كون آجره الدار من باب الافعال والمفاعلة معا وفي الاصطلاح (هي) اي الاجارة (بيع منفعة) احتراز عن بيع عين (معلومة) جنسا وقدرًا (بعوض) مالى او نفع من غير جنس المعقود عليه كسكنى دار بر كوب دابة ولا يجوز بسكنى دار اخرى للربا (معلوم) قدرًا وصفة في غير العروض لان جهاتهما تفضى الى المنازعة (دين) اي مثلى كالكيل والموزون والعددى المتقارب (او عين) اي قيمى كالثياب والدواب وغيرهما فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فانه استباحة المنافع بعوض لامتلاكها وفي الدرر وانما عدل عن قولهم تملك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفًا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعًا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلى وان كان تعريفًا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحًا وما اخير ههنا تعريف للاعم انتهى لكن المقصود قيد البدلين بالمعلومية فقد اخرج الاجارة الفاسدة بالجهالة عن التعريف ونبه ان المعتبر في الشرع هي الاجارة الغير المفضية الى النزاع وجعل ذكر المعلوم توطئة لقوله الآتى والمنفعة تعلم تارة الى آخره تدبر والقياس بأبى جواز عقد الاجارة لان العقود عليه معدوم واضافة التملك الى ما سيوجد لا يصح لكنه جوز الحاجة للناس اليه وقد ثبت جوازه بالكتاب والسنة وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى «على ان تأجرنى ثمانى حجج» وشريعة من قبلنا لازمة ما لم يظهر نسخها واما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام «من استأجر اجيرًا فليعلمه اجره» وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم «اعطوا الاجير اجره قبل ان يحرق عرقه» واما المعقول فلان بالناس حاجة اليه ولا مفسدة فيه وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة وفي البحر والمراد من انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان طساهر كلام المشايخ يومهم ذلك والحكم تأخر من زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار وتماه فيه فليطالع وبهذا يندفع اعتراض المولى سعدى على الهداية بأنه لا بد ان يتأمل في هذا المقام فان الانعقاد هو ارتباط القبول بالايجاب فاذا حصل الارتباط باقامة الدار مقام المنفعة يتحقق الانعقاد فما معنى الانعقاد ساعة فساعة بعد ذلك تدبر ومن محاسن الاجارة دفع الحاجة بقليل من البدل فان كل واحد لا يقدر على دار يسكنها وحمام يقتسل فيها وابل يحمل اثقاله الى بلد لم يكن يبلغه الا بمشقة النفس وسببها تعلق البقاء المقدر وشرطها معلومية البدلين وركنهما الايجاب

(هي) لفظة اسم للاجارة وهو ما يستحق على عمل الخير ولذا يدعى به ويقال اعظم الله اجرك وشرطاً (بيع منفعة معلومة) مقصودة من العين فلو غير مقصودة كاستئجار او ان ليتجمل بها او دابة ليجنبها لم يجز (بعوض معلوم دين او عين)

والقبول بلفظين ماضيين من الفاظ الموضوع لعقد الاجارة مثل ان يقول  
اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعتها وتنعقد بالتعاطي كالبيع وشروطها  
ما تقدم من كون الاجارة والمنفعة معلومتين وحكمها وقوع الملك في البدلين  
ساعة فساعة كما مر وفي المنح ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطي لان الاجارة  
غير معلومة قديم يعملون لكل سنة دافعا وقد يجعلون فلوسا وفي غير الطويلة  
الاجارة تنعقد بالتعاطي كذا في الخلاصة قلت مفاد كلامه ان الاجارة اذا كانت  
معلومة في الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطي انتهى ﴿ وما صلح نمنا ﴾ في البيع  
﴿ صلح اجرة ﴾ في الاجارة لان الاجارة بثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ومراده  
من الثمن ما كان بدلا عن شيء قد دخل فيه الاعيان فان العين يصلح بدلا في المقايضة  
فتصلح اجرة \* وفيه اشارة الى انها لو كانت الاجرة دراهم انصرفت الى طالب  
نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة فالاجارة فاسدة مالم يبين نقدا منها فان بين  
جاز \* والى انها لو كانت كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر  
والصفة \* وقوله وما صلح نمنا صلح اجرة لا ينافي العكس حتى صلح اجرة مالا يصلح  
نمنا كالمنفعة فانها لا تصلح نمنا وتصلح اجرة اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكنى  
الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما مالا ﴿ وتفسد ﴾ الاجارة ﴿ بالشرط ﴾  
كالبيع ﴿ ويثبت فيها ﴾ اى في الاجارة ﴿ خيار الشرط ﴾ كما ثبت في البيع ﴿ و ﴾  
خيار ﴿ الرؤية ﴾ خلافا للشافعي فهما ﴿ و ﴾ خيار ﴿ العيب ﴾ سواء كان  
حاصلا قبل العقد او بعده ﴿ وتقال ﴾ الاجارة ﴿ وتفسخ ﴾ كافي البيع كاسياني  
ولما ذكر في التعريف معلومية المنفعة احتاج الى ما به تكون معلومة فقال ﴿ والمنفعة  
تعلم تارة ببيان المدة كالسكنى ﴾ اى كاجارة الدار للسكنى ﴿ والزراعة ﴾ اى  
كاجرة الارض للزراعة ﴿ فتصح ﴾ اجارتها ﴿ مدة معلومة اى مدة كانت ﴾  
لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت  
فاذا انها تجوز ولو كانت المدة لا يعيش احد العاقدين الى مثلها عادة \* واختاره  
الخصاف لان العبرة للفظ وانه يقتضى التوقيت كما لو تزوج امرأة الى مائة سنة  
فانه توقيت فيكون متعة \* ومنعه بعضهم لان الغالب كالمتيقن في حق الاحكام  
فصارت الاجارة مؤبدة معنى والتأبيد يبطلها فاذا انها تجوز مضافة كما لو قال  
آجرتك هذه الدار غدا وللموخر بيعها اليوم وتنتقض الاجارة كما في الخلاصة  
وفي الخانية ولو كانت الاجارة الى الغد ثم باع من غيره فيه روايتان في رواية ليس  
الآجر ان يبيع قبل مجئ الوقت وفي رواية جاز والفتوى على انه يجوز البيع  
وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار شمس الائمة الحلواني وتمسكه في المنح  
فليطالع وعند الشافعي في احد قوليه لا تجوز أكثر من سنة ﴿ وفي الوقف يتبع

( و ) اعلم ان كل ( ما صلح نمنا )  
اى بدلا في البيع ( صلح اجرة )  
لانها ثمن المنفعة ولا ينعكس  
كلها فلا يقال مالا يجوز نمنا  
لا يجوز اجرة لجواز اجارة  
المنفعة بالمنفعة اذا اختلفا  
كما يأتي ( وتفسد ) الاجارة  
( بالشرط ) ويثبت فيها خيار  
الشرط والرؤية والعيب  
وتقال ( اى تصح فيها الاقالة  
( وتفسخ ) وتنعقد بالتعاطي  
ان علمت المدة او قصرت  
والالا ( والمنفعة تعلم تارة ببيان  
المدة كالسكنى والزراعة )  
مدة كذا ( فتصح مدة معلومة  
اى مدة كانت ) ولو كانت  
طويلة او مضافة كاجرتكها  
غدا وللموخر بيعها اليوم  
وتبطل الاجارة به يفتى كما  
في الخانية ( و ) لكن ( في  
الوقف يتبع



شرط الواقف) الا اذا كانت اجارتها أكثر نفعا فيوجرها القاضى للمتولى لان ولايته عامة ( فان لم يشترط فالفتوى ان لا يزداد في الاراضى ) الموقوفة ( على ثلاث سنين ) خوف دعوى الملكية ( وفي غيرها على سنة ) فلو أجرها المتولى أكثرها فسخت في كل المدة لان العقد متى فسد في بعضه فسد في كله خلافا لما وقع في افع الوسائل والحيلة ان يعقد عقودا كل عقد بكذا فيلزم الاول لانه ناجز لا الباقي لانه مضاف فللمتولى فسخه خلافا لما فهمه صدر الشريعة \* قلت \* وصحح في الجواهر عدم صحتها ايضا صيانة للاوقاف قال وعليه الفتوى ثم قال ولو قضى قاض بصحتها وارفع الخلاف ( وتارة تعلم ) المنفعة ( بذكر العمل كصبغ الثوب وخطاطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة ) بما يرفع الجهالة فيشترط لدابة الركوب بيان الوقت والموضع فلو خلا عنهما فهمى فاسدة كما في البرازية ( وتارة ) تعلم المنفعة ( بالاشارة ) لفعل مخصوص ( كنقل هذا مثلا الى موضع كذا ) لانه المقصود ( والاجرة لا تستحق بالعقد ) فلا يجب تسليمه به

شرط الوقف \* لانه كنص الشارع في وجوب الاتباع \* فان لم يشترط \* الواقف في اجارته مدة بل سكت عنها \* فالفتوى ان لا يزداد في اجارة الاراضى على ثلاث سنين وفي اجارة غيرها \* اى غير الاراضى ان لا يزداد \* على سنة \* واحدة كيلا يدعى المستأجر ملكها وهو المختار كما في الهداية وقذاقى المصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث سنين في الضياع وعلى سنة واحدة في غيرها الا اذا كانت المصلحة في غيره وفي المحيط وهو المختار للفتوى فلو أجرها المتولى أكثر مما ذكر لم تصح وقيل تصح وتفسخ وهذه المسئلة وما قبلها ذكرت في الوقف فافائدة في تكرارها والحيلة في الزيادة ان يعقد عقودا متفرقة كل عقد على سنة ويكتب في الكتاب ان فلان بن فلان استأجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا فيكون العقد الاول لازما والباقي غير لازم لانه مضاف فلمتولى الوقف ان يفسخ الاجارة في العقود الغير اللازمة اذا خاف بطلان الوقف لعله مذكورة بخلاف ما اذا كانت الاجارة طويلة يعقد واحد فانها لازمة في الكل كما في الحلية وغيرها فعلى هذا يندفع اعتراض صدر الشريعة من ان علة عدم الجواز اذا كانت هذا المعنى اى دعوى الملك بمرور الزمان لا تصح الاجارة الطويلة بعقود مختلفة كما جوزها البعض تجاوز الله تعالى عنهم انتهى وذكر صدر الاسلام ان الحيلة في الزيادة ان يرفع الى الحاكم حتى يجيزه \* واعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا باجر المثل لو أكثر ولو أجر الناظر بدون اجر المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستأجر تمام اجر المثل \* وفي البحر متولى ارض الوقف أجرها بغير اجر المثل يلزم مستأجرها تمام اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى \* قيل ان استأجر دار الوقف بمدة طويلة ان كان السعر بحالها حيث لم يزد ولم ينقص يجوز وان غلا اجر مثلها يفسخ العقد ويجدد ثانيا \* وكذا اذا استأجرها الى سنة فعلا السعر بعدمضى نصف السنة يفسخ العقد ويجب المسمى ويجدد ثانيا فيما بقي بخلاف الكرم المستأجر ليا كل ثمرته في رأس السنة \* و \* المنفعة \* تارة تعلم بذكر العمل كصبغ الثوب وخطاطته \* اى خياطة الثوب وفيه اشارة الى انه لا بد ان يعين الثوب الذى يصبغ ولون الصبغ بانه احمر او نحوه وقدّر الصبغ اذا كان مما يختلف وجنس الخياطة والمحيط \* وحمل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة \* لما في البحر من ان استأجر الدابة للركوب لا بد فيه من بيان الوقت والموضع حتى لو خلا عنهما فهمى فاسدة وبه يعلم فساد اجارة دواب العلافين الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت والموضع \* و \* المنفعة \* تارة تعلم \* بالاشارة كنقل هذا الطعام \* مثلا الى موضع كذا \* لانه اذا عرف ما ينقله مع موضع ينتهى اليه صار معلوما \* والاجرة \* في الاجارة \* لا تستحق بالعقد \* اى بنفس العقد فلا تجب تسليمها

(بل بالتعجيل) فليس له الاسترداد ٣٧١ (او بشرطه) في العقد اى لو منجزه فلو مضافة لم تملك بشرط التعجيل

اجاءا وقيل تجعل عقودا في كل الاحكام فيفتى برواية تملكها بشرط التعجيل للحاجة كافي شرح الوهبانية للشربلالية (او باستيفاء المعقود عليه) من المنفعة (او التمكن منه) الا في ثلاث مذكورة في الاشياء ثم فرع على هذا بقوله (فوجب) الاجرة (لو قبض الدار ولم يسكنها حتى مضت المدة) لتمكنه من الانتفاع وهذا هو الاجارة صحيحة اما في الفاسدة فلا بالبحقيقة الانتفاع قيل الا في الوقف (تسقط) الاجرة (بالغصب) اى بالحيلولة بين المستأجر والعين لان حقيقة الغصب لا تجرى في العقار وهل تنفسخ بالغصب في الهداية نعم خلافا لقاضيه خان (بقدر فوت التمكن) ففي بعضها بحسابه الا اذا امكن اخراج الغاصب بشفاعة او حماية ولو انكر ذلك الموجر ولا يئنه حكم الحال ولا يعتق قريب الموجر لو كان اجرة ولو سلمه بعده مضى بعض فليس لاحدهما الامتناع اذا لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب فيها لاجله فان كان فيها وقت كذلك كبيوت مكة ومضى زمن الموسم خير في قبض الباقي ولو سلمه المفتاح فلم يقدر على

عينا كان او ديننا عندنا لان حكم العقد يظهر عند وجود المنفعة وهي معدومة عند العقد ولذا يقام العين مقام المنفعة في حق اضافة العقد الى المنفعة كما يقام السفر مقام المشقة فتجب الاجرة مؤجلا موقتا على تحقق احد الامور الآتى ذكرها وعن هذا قال (بل) تستحق بالتعجيل هو (او بشرطه) اى بشرط التعجيل لان امتناع ثبوت الملك بنفس العقد لتحقيق المساواة فاذا عجل او شرط التعجيل فقد ابطال المساواة التي هي حقه بخلاف الاجارة المضافة بشرط تعجيل الاجرة فان الشرط باطل لامتناع ثبوت الملك من التبدل للتصريح بالاضافة الى وقت في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبله ولا يتغير هذا المعنى (او باستيفاء المعقود عليه) لتحقيق المساواة بينهما اذ العقد عقد معاوضة (او التمكن منه) اى من استيفاء النفع اقامة للتمكن من الشئ مقام ذلك الشئ هذا اذا كانت الاجارة صحيحة فاما اذا كانت فاسدة لا يجب شئ بمجرد التمكن من استيفاء المنفعة الابحقيقة الانتفاع ثم فرع على هذا بقوله (فوجب) الاجرة (لو قبض) المستأجر (الدار ولم يسكنها) اى الدار (حتى مضت المدة) لان تسليم نفس المنفعة لما لم يكن اقيم تسليم محلها مقامها اذ التمكن من الانتفاع يثبت به وفي التنازل اذا استأجر دابة الى مكة فلم يركبها ان كان بغير علة في الدابة فعليه الاجر وان كان لعل فيهما فلا اجر (وتسقط) الاجرة (بالغصب) الا اذا امكن اخراج الغاصب من الدار بشفاعة وحماية كفى التنوير (بقدر فوت التمكن) يعنى اذا غصب الدار المستأجرة فاصب من يد المستأجر في جميع المدة سقطت الاجرة وان غصب في بعضها سقطت بقدر ذلك و اشار بقوله تسقط الاجر الى ان العقد ينفسخ بالغصب كافي الهداية خلافا لقاضيه خان فانه قالا تنفسخ واطلاقه شامل للعقار وغيره ومراده من الغصب ههنا الحيلولة بين المستأجر والعين لاحقيقته اذ الغصب لا تجرى في العقار عندنا قال صاحب المنع ولو انكر الموجر الغصب وادعاه المستأجر ولا يئنه له على دعواه يحكم الحال فان كان المستأجر هو السامكن في الدار حال المنازعة فالقول للموجر وان كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر ولا اجر عليه كمسئلة الطاحونة وفي تنويره ولو سلمه \* اى سلم الآجر المستأجر العين الموجرة \* بعد مضى بعض المدة فليس لاحدهما الامتناع \* من ذلك \* اذا لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب في العين الموجرة لاجل ذلك الوقت فان كان فيها وقت كذلك \* اى يرغب فيها في وقت معين دون وقت كافي بيوت مكة ومضى \* خير في قبض الباقي \* وفي السراجية وغيرها اذا سكن دارا معدة للغلة او زرع ارضا معدة للاستغلال من غير اجارة تجب الاجرة وعليه الفتوى وفي القنية تسليم المفتاح في المصر مع التخلية بينه وبين

الفتح اضياعه او صعوبته ان امكنه الفتح بلا كلفة لزم الاجر والا لا ولو اختلفا حكم الحال ولو برهنا فبينة الموجر

(ولرب الدار والارض طلب  
الاجر لكل يوم ولرب  
الدابة لكل مرحلة ) اذا  
اطلقه ولو بين تعيين  
(وللقصار والحياط) ونحوها  
من الصنائع. (بعد الفراغ  
من عمله) وتسليمه فهلكت  
قبل تسليمه يسقط الاجر وكذا  
لوفقه هو او غيره وعليه  
الاعاءة لو هو الفائق كاله تضمين  
الفائق وكذا كل من لعمله اثر  
ومالا اثر كماله الاجر كما  
فرغ وان لم يسلم كافي البحر  
(وان) وصلية (عمل في بيت  
المستأجر) نعم لو سرق بعد  
ما خاط بعضه او انهدم ما بناه  
فله الاجر بحسابه على المذهب  
كافي البحر وغيره وهل للخياط  
اجر التفصيل بلا خياطة  
خلاف حررته في شرح  
التنوير (وللخباز) طلب الاجر  
(بعد اخراج الخبز) من  
التنوير باخراج بعضه بحسابه  
ولو في بيت المستأجر كما يأتي  
(فان احترق) الخبز او سقط  
من يده (قبل الاخراج سقط  
الاجر) ولزمه الضمان الآتي  
بيانه (وان) احترق كله  
او بعضه بحيث يفسد ولا ينتفع  
به (بعده) بغير فعله

الدار تسليم للدار حتى تجب الاجرة بمضى المدة وان لم يسكن \* وتسليم المفتاح في السواد  
ليس بتسليم الدار وان حضر المصرو المفتاح في يده \* ولرب الدار والارض طلب الاجر  
لكل يوم ولرب الدابة لكل مرحلة \* لان العقد في حق المنفعة ينعقد شياً فشيأ وكان  
ينبغي ان يجب تسليمه ولو خطوة او سكن ساعة الا اننا جوزنا استحسانا وقد رنا بيوم  
ومرحلة لان هذا يفضي الى الحرج الا اذا بين زمان الطلب عند العقد فيوقف الموجر  
الى ذلك الوقت لكونه بمنزلة التأجيل وقال زفر ليس لهم ذلك الا بعد انقضاء المدة  
وانتهاء السفر كما قال الامام والا \* وللقصار والحياط بعد الفراغ من عمله \* اذ قبله لا ينتفع  
بالعض فلا استحقاق للاجر \* (وان) وصلية \* عمل في بيت المستأجر \* على ما  
في الهداية والتجريد وفي المبسوط والخيرة وقاضخان والتمراشي والفوائد  
الظهيرية اذا خاط البعض في بيت المستأجر يجب الاجر له بحسابه كما اذا سرق الثوب  
في بيت المستأجر يستحق الاجر بحسابه واستشهد في الاصل بما استأجر انسانا لبيت له  
حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى وفي التنوير ثوب خاطه الخياط باجر  
ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر له ولا يجبر على الاعادة وان كان  
الخياط هو الفائق للثوب فعليه الاعادة كأنه لم يعمل \* (وللخباز) طلب الاجر  
\* (بعد اخراج الخبز) من التنوير لان تمام العمل بالاخراج \* وفي اطلاقه اشارة  
الى انه يستحق الاجر باخراج البعض بقدره لان العمل في ذلك القدر صار مسلماً  
الى صاحب الدقيق \* (فان احترق) الخبز \* (قبل الاخراج) من التنوير \* سقط  
الاجر \* سواء كان في بيت المستأجر او في بيت الاجير لانه هلك قبل التسليم فعليه  
الضمان في قول اصحابنا جميعا لان هذا جنابة يده بتقصيره في القلع من التنوير  
فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقاً لم يكن له اجر كافي الغاية وغيرها  
وبهذا ظهر لك ان قول الوقاية فان احترق بعدما اخرجه فله الاجر وقوله لا  
ولاغرم فيهما وقول صدر الشريعة اى في الاحترق قبل الاخراج وبعد  
الاخراج غير موافق للمنقول عن الائمة الفحول كافي الدر لكن يمكن التوفيق  
بين كلام صاحب الوقاية وصاحب الغاية بان المراد بالاحترق في الوقاية ما لا يكون  
بصنعه وفي الغاية ما يكون بصنعه كما يدل عليه قوله بالاجماع واما ما قيل من انه  
لا ضمان في الفصلين على الخباز لان الجنابة غير واقعة منه فيهما هذا على ظاهر  
الرواية عن الامام كما قيل في الهداية لانه لم يوجد منه الجنابة فصاحب الوقاية  
اختار ما اختاره صاحب الهداية فليس بسديد لان قول صاحب الهداية لا ضمان  
عليه متعلق بقوله فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فقط لافيا اذا احترق قبله  
تتبع وعن هذا قال \* (وان) احترق من غير فعله \* (بعده) اى بعد الاخراج



(فلا) يسقط الاجر (ان) كان خبره ٣٧٣ (في بيت المستأجر) التسليمه بالوضع في بيته (ولا ضمان) لعدم التعدي وهذا

عنده (وقالا ان شاء المستأجر ضمنه مثل دقيقه ولا اجر وان شاء ضمنه الحيز وله الاجر) ولا يضمن الحطب والملح وان لم يكن الحيز في بيت المستأجر فلا اجر الا بالتسليم ولا ضمان عنده خلا فالحما وهي مسئلة الاجير المشترك كافي الجوهره وغيرها (وللطباخ للولية) طلب الاجر (بعد الغرف) للعرف فلو لاهل بيته فلا عرف عليه وعليه تسوية الخوان ووضع القصاص على ما قيل ولو احرقه او افسده ضمن ولو وقعت منه شرارة فاحترق البيت لم يضمن كما لا يضمن صاحب الدار لو احترق شيء من المكان لعدم التعدي كما في الجوهره (ولضارب اللبن) في ملك المستأجر مع تعيين الملبن فلو في غير ملكه فلا اجر حتى بعده منصوبا ومسر جاعلها ذكروه الزيلعي وغيره (بعد اقامته) عنده (وقالا) له الاجر (بعد تشريجه) اي جمل بعضه على بعض فلو افسده المطر قبل ذلك فلا اجر له (قات) وبقولهما يفتى ذكره ابن الكمال معزيا للعيون (ومن لعمله اثر في العين كصباغ وقصار يقصر بالنشا والبيض) هذا في ديار الشام ليظهر البياض المستور وكذا حكم قصار يقصر بالماء الصافي والرماد كافي ديارنا كافي شرح الوقاية لابن الشيخ (فله) اي للمستأجر (حبسها) اي العين (للاجر) اي لاجل الاجرة حتى يستوفيهما وقال زفر ليس له ذلك لان المعقود عليه صار مسلما الى صاحب العين باتصاله بملكه فيسقط حق الحبس به \* ولنا ان اتصال العمل بالحل ضروره واقامة العمل فلم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه في تحقيق عمل الصبغ ونحوه من الاثر في المحل اذ لا وجود للعمل الا به وكان مضطرا اليه والرضى لا يثبت مع الاضطراب هذا اذا كان حالا اما اذا كان مؤجلا فلا يملك حبسها وفي الخلاصة هذا اذا عمل في مكانه واما اذا عمل في بيت المستأجر فليس له حق الحبس (فان حبسها) للاجر (فضاعت)

(فلا) يسقط (ان) كان يخبز في بيت المستأجر لانه بمجرد الاخراج صار مسلما اليه في منزل المستأجر فاستحق الاجر بوضعه فيه وفيه اشارة بان من كان يخبز في منزل نفسه لا يستحق الاجر بالاخراج بل بالتسليم الحقيقي (ولا ضمان) فيهما عند الامام (وقالا ان شاء المستأجر ضمنه مثل دقيقه ولا اجر وان شاء ضمنه الحيز وله الاجر) ويجب عليه ضمان الحطب والملح وفي النهاية هذا الذي ذكر من الاختلاف اختيار القدوري واما عند غيره فهو مجرى على عمومه فانه لا ضمان بالاتفاق اما عند الامام فلانه لم يهلك من عمله واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وقال القدوري يضمن عندهما مثل دقيقه لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم (وللطباخ للولية) طلب الاجر (بعد الغرف) اي بعد وضع الطعام في القصاص اعتبارا للعرف وانما قيد الولية لانه لو كان لاهل بيته فلا عرف عليه كافي الجوهره فان افسد الطباخ او احرقه او لم ينضجه فهو ضامن للطعام واذا دخل الحجاز او الطباخ البيت بنار ليخبز بها او يطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه (ولضارب اللبن) على وزن الكلم اي للذي يتخذ اللبن من الطين طلب الاجرة (بعد اقامته) اي اقامة اللبن (عن محله عند الامام حتى لو فسد بالمطر قبلها فلا اجر له) (وقالا بعد تشريجه) وهو جعل بعض على بعض حتى لو فسد بعد الاقامة قبل النقل فلا اجر له اذ لا يؤمن الفساد قبله \* وله ان الفراغ هو الاقامة والتشريح عمل زائد كالنقل الى موضع العمارة بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر هذا اذا لبن في ارض المستأجر وان لبن في ارض نفسه لا يستحق حتى يسلمه وذلك بالعد بعد الاقامة عنده وعندهما بالعد بعد التشريح قبل التقوى على قولهما والعرف في ديارنا على ما قاله الامام (ومن) كان (لعمله اثر في العين كصباغ) يظهر لونا في الثوب (وقصار يقصر بالنشا والبيض) هذا في ديار الشام ليظهر البياض المستور وكذا حكم قصار يقصر بالماء الصافي والرماد كافي ديارنا كافي شرح الوقاية لابن الشيخ (فله) اي للمستأجر (حبسها) اي العين (للاجر) اي لاجل الاجرة حتى يستوفيهما وقال زفر ليس له ذلك لان المعقود عليه صار مسلما الى صاحب العين باتصاله بملكه فيسقط حق الحبس به \* ولنا ان اتصال العمل بالحل ضروره واقامة العمل فلم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه في تحقيق عمل الصبغ ونحوه من الاثر في المحل اذ لا وجود للعمل الا به وكان مضطرا اليه والرضى لا يثبت مع الاضطراب هذا اذا كان حالا اما اذا كان مؤجلا فلا يملك حبسها وفي الخلاصة هذا اذا عمل في مكانه واما اذا عمل في بيت المستأجر فليس له حق الحبس (فان حبسها) للاجر (فضاعت)

فلو مؤجلا فلا كعمله في بيت المستأجر لتسليمه حكما ويضمن بالتعدي ولو في بيت المستأجر (فان حبسها فضاعت) بلا صنعه

(فلا ضمان ولا اجر) عنده (وقالا ان شاء المالك ضمنه مصبوغا وله الاجر او غير مصبوغ ولا اجر له) واعلم ان المراد بالاثر ما يعم العين والعرض على الاصح فللطحان والخطايط والحناف وغاسل الثوب وحالق رأس العبد حبس العين بالاجر وقيل لا كالحمال فلو قال (ومن لا اثر لعمله فيها كالحمال) بالحاء عام وبالجم خاص بمكاري الجمل (والملاح وغاسل الثوب) اى تطهيره لا لتحسينه كما فى المجتبى قلت واقره غير واحد وهو يخرج على ما قدمناه من التصحيح فتبصر (ليس له حبسها) اى العين اجماعا وقال ابو يوسف فى الحمال ليس له طلب الاجر قبل الوضع لانه من تمام العمل كما فى الفهستانى ٣٧٤ عن الحيط ولو حبسها ضمن ضمان

العصب وصاحبها يضمها محمولة وله لاجر او غير محمولة ولا اجر (بخلاف راد الا بقر) فانه يحبس له الجمل وان لم يكن لعمله اثر فى العين لانه كان على شرف الهلاك فكأنه احياء وباعه منه بالجمل بخلاف الجمل ونحوه اذ لا احياء ولا اثر فيملك الحبس (و) اعلم انه (اذا اطلق العمل للصانع) فله ان يستعمل غيره (اى بالاجرة فلو دفع لاجنبى ضمن الاول دون الثانى كما فى الخلاصة) وان قيده بعمله بنفسه فلا يستاجر غيره ويقد بغير العمل لانه لو شرط اليوم او غدا فلم يفعل وطالبه مرارا ففرط حتى سرق لا يضمن واجب شمس الاثمة بالضمان كذا فى الخلاصة وقوله على ان تعمل اطلاق لا يقيده (ومن استأجره رجل ليجي بعماله فوجد بعضهم قد مات فأتى بمن

العين بلا تعد منه فلا ضمان عليه لكونه امانة فى يده كما كان قبل الحبس ولا اجر له اذا هلك المعقود عليه قبل التسليم هذا عند الامام وقالوا ان شاء المالك ضمنه مصبوغا وله الاجر لان العمل صار مسلما اليه تقدير الوصول قيمته اليه فصار كما لو صار مسلما حقيقة او غير مصبوغ ولا اجر له لان العمل لم يصير مسلما اليه ومن لا اثر لعمله فيها اى فى العين كالحمال والملاح وغاسل الثوب ليس له اى للعامل حبسها اى العين لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض ولا له اثر يقوم مقامها فلا يتصور حبسه ولو حبسها ضمن ضمان العصب وصاحبها بالخيار ان شاء ضمن المستاجر قيمتها محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة ولا اجر بخلاف راد الا بقر فانه يحبس على الجمل وان لم يكن لعمله اثر لانه كان على شرف الزوال والهلاك فاحياه بالرد فكأنه باعه فكان له حق الحبس واذا اطلق المستاجر العمل للصانع ولم يقيد بعمله فله ان يستعمل غيره كما اذا امر ان يحيط هذا الثوب بدرهم فاللازم عليه العمل سواء اوفاه بنفسه او باستعانة غيره كالماثور بقضاء الدين وقوله على ان يعمل اطلاق لا يقيده فله ان يستاجر غيره وان قيده بعمله بنفسه بان قال خطه بيدك فلا اى فليس له ان يستعمل غيره ولو غلاما واجيره لان عمله يكون هو المعقود عليه ولا يضمن ومن استأجره رجل ليجي بعماله من موضع فوجد بعضهم اى بعض الاعمال قد مات فأتى بمن بقى من العيال فله اى للاجير اجره بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بحسابه قال الفقيه ابو جعفر الهندوانى هذا اذا كان عياله معلومين حتى يكون الاجر مقابلا بمجملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله كما فى التبيين فلى هذا لو قيد المصنف بقوله لو كانوا معلومين والا فكله لكان اولى وفى الخلاصة فان لم يكونوا معلومين فالاجرة فاسدة وان استوجر لا يصال طعام الى زيد فوجده ميتا او لم يجده فرده اى الطعام فلا اجر له لانه نقض المعقود عليه وهو حمل الطعام وايصاله اليه وقال زفر له الاجر لانه بمقابلة الحمل الى البصرة وقد اوفى به وجنى فى رده فلا يسقط بحسناته حقه من اجرتة وكذا لو استأجر لا يصال كتاب اليه اى الى زيد فرده

بقى (له) فله اجره بحسابه لو كانوا معلومين اى بالعد كما فى البرهان والافكله كما فى الدرر (اى)

والتتوير وغيرها وفى الفهستانى فان جهلوا فسدت ولزم اجر المثل ثم نقل عن الكرماني عن الهندوانى ان المعلومين لو كانت مؤنة بعضهم ككلهم فله كله لان الاجر مقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة حتى لو ذهب ولم ينقل احدا منهم لم يستوجب شيئا انتهى فتنبه (وان استوجر) اى رجل (لا يصال طعام) ونحوه عماله مؤنة (الى زيد فوجده ميتا فرده فلا اجر له) لا للذهاب ولا للمجيئ اتفاقا وصار كخطايط نقض ما خاطه (وكذا) اى لا اجرة ايضا لو استأجر باجر معلوم (لا يصال) قط اى (كتاب اليه) مما ليس له مؤنة لكسبه لو استأجر للرسالة ولم يوجد المرسل اليه او لم يبلغه فله كل الاجر (فرده

لموته) او غيبته لانه نقضه بالرد فسقط الاجر وهذا عنده و ابو يوسف معه في الاصح (وقال محمد) والائمة الثلاثة (له اجر ذهابه هنا) اي في المكتوب ٣٧٥ لمقابلة الاجر هنا بقطع المسافة فقط وقد قطعها له في الذهاب

سواء شرط المجي بالجواب ام لا كما في النهاية فمن الظن انه لا بد من التقييد بالمجي بالجواب حتى يتأتى خلافاً لمحمد (ولو تركه هناك للورثة) بأن دفعه الى ورثته او الى من يسلمه اليه اذا حضر (فله اجر الذهاب اجماعاً) وهو نصف الاجر المسمى قلت وعبرة الدرر لاتلايم الفرر وان تبعه صاحب المنح وغيره والاعدل مافي القهستاني عن النهاية انه ان ترك الكتاب

فان شرط المجي بالجواب فاجرة الذهاب بالاجماع وان لم يشترطه فكل الاجرة ولو وجدته ولم يوصله اليه لم يجب شيء وهل تمزيقه كذلك فيه كلام باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز وما يكون خلافاً فيها (وصح استيجار الدار والحانوت) اي الدكان (وان لم يذكر) من يسكنها (ما يعمل فيه) لصفه للمتعارف (وله ان يعمل) فيهما (كل شيء) اراد فيسد ويربط دوابه ويكسر حطبه ويستجى بمجداره ويتخذ بالوعة ان لم تضر ويطحن برحي اليد وان ضربه يفتي كافي القنية

اي الكتاب لموته اي زيد او غيبته فلا شيء له عند الشيخين وقال محمد له اجر ذهابه هنا اي له الاجر للذهاب في نقل الكتاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة لان الاجر مقابل لمسافيه من المشقة دون حمل الكتاب لحفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم متعلق به وقد نقضه فسقط الاجر هذا موافق لما في الهداية وشروحهها ومخالف لما في الجمع وشرحه حيث صرح بأن ابا يوسف مع محمد لا مع الامام لكن يمكن الحمل على اختلاف الروايتين ولو تركه اي الكتاب هناك للورثة وكذا اذا دفع الى وصيه فله اجر الذهاب اجماعاً لانه اوفى ما في وصيه وهذا اذا شرط المجي والاوجب كل الاجرة لو ترك الكتاب ثمة كما في القهستاني وفيه اشارة الى انه لو وجدته ولم يوصله اليه لم يجب له شيء من الاجر لانتهاء المعقود عليه وهو الايصال

#### باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز

لما فرغ من ذكر الاجارة وشروطها ووقت استحقاق الاجر ذكر هنا ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز وصح استيجار الدار والحانوت وان وصلية لم يذكر ما يعمل فيه اي في كل واحد منهما استحساناً لان العمل المتعارف في كل واحد منهما السكنى فينصرف العقد المطلق اليه والقياس ان لا يجوز للجهة كالأرض والنياب فانهما مختلفان باختلاف العامل والعمل فلا بد من البيان وله اي للمستأجر ان يعمل كل شيء من العمل لانها لا تختلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والاعتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد والاستيجار بمخاطه والدق المعتاد اليسير وان يدق فيه وتدا ويربط الدواب في موضع معتاد له ويسكنها من احب سواء كان باجارة او غيرها وليس للاجير ان يدخل دابته الدار المستأجرة بعد ما سكن المستأجر وفيه اشارة الى انه لو قال عند العقد استأجرت هذه الدار للسكنى ليس له ان يعمل فيها غير السكنى كما في القهستاني سوى ما يوهن البناء كالحدادة والقصارة والطحن من غير رضى المالك او اشتراطه ذلك في عقد الاجارة لان هذه الاشياء توهن البناء والمراد رضى الثور والماء لارحى اليد فانه لا يمنع من النصب فيه ولو انهدم البناء بهذه الاشياء وجب عليه الضمان لانه متعدي فيها ولا اجر عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان وان لم يهتدم وجب عليه الاجر استحساناً والقياس ان لا يجب ولو اختلفا في اشتراط ذلك كان القول للموثر لانه لو انكر الاجارة كان

(سوى ما يوهن البناء كالحدادة والقصارة والطحن) الابرضى المالك او اشتراطه في الاجارة ولو اختلفا في اشتراطه فالقول للموثر وان برهننا فالينة للمستأجر وان انهدم به البناء ضمنته ولا اجر لانهما لا يجتمعان وله السكنى والاسكان كما يأتي



القول له فكذا اذا نكر نوعا من الانتفاع ولو اقاما البينة كانت بيينة المستأجر اولى  
 لانها تثبت الزيادة ﴿و﴾ صح ﴿استيجار الارض للزرع ان بين﴾ المستأجر  
 ﴿ما يزرع﴾ لجريان العادة باستيجارها للزراعة من غير تكبير فالتعقد الاجماع  
 عليها غير ان ما يزرع فيها يتفاوت فلا بد من بيانه ﴿او قال على ان يزرع﴾  
 فيها ﴿ما شاء﴾ كيلا يفضى الى المنازعة ولم يبين ما يزرع فيها او لم يقل على  
 ان يزرع فيها ما يشاء فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعا بعد ذلك لاعتود صحيحة  
 في القياس كما اذا اشترى بخمر او خنزير وفي الاستحسان يحجب المسمى ويتقلب العقد  
 صحيحا وللمستأجر الشرب والطريق بخلاف البيع \* وفي القنية استأجر ارضا سنة  
 على ان يزرع فيها ماشاء فله ان يزرع زرعين ربيعيا وخريفيا وفي التوير آجرها  
 وهي مشغولة بزرع غيره ان كان الزرع بحق لا تجوز ما لم يستحصدا الا ان يوجرها  
 مضافة الى المستقبل وان يغير حق صحت ﴿و﴾ صح استيجار الارض ﴿للبناء والغرس﴾  
 اى غرس الاشجار لان كل واحد منهما نفع مقصود بالاجارة ﴿واذا انقضت المدة﴾  
 اى مدة الاجارة طويلة كانت او غير طويلة ﴿لزمه﴾ اى المستأجر ﴿ان يقلعهما﴾  
 اى البناء والغرس ﴿ويسلمهما﴾ اى الارض حال كونها ﴿فارغة﴾ عنهما  
 لانه ليس لهما نهاية معلومة حتى يتركا اليها وفي تركها على الدوام ضرر  
 لصاحب الارض سواء كان باجرا او بغيره فوجب القلع وفي القنية استأجر ارضا  
 وقفا وغرس فيها وبني ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر ان يستبقها باجر  
 المثل ان لم يكن في ذلك ضرر ولو ابى الموقوف عليهم القلع ليس لهم ذلك انتهى  
 وفي البحر وبهذا تعلم مسألة الارض المحتكرة ﴿الا ان يقرم﴾ للمستأجر ﴿الموجر﴾  
 وهو صاحب الارض ﴿قيمة ذلك﴾ اى البناء والغرس ﴿مقلوعا﴾ لان في ذلك  
 نظرا لهما ﴿برضى صاحبه﴾ اى صاحب البناء او الغرس ان لم تنقص الارض  
 بالقلع ﴿وان كانت الارض تنقص بقلعه﴾ اى البناء او الغرس ﴿فبدون رضاه﴾  
 اى يقرم الموجر قيمته مقلوعا ويملكه بدون رضى صاحبه ﴿ايضا﴾ اى  
 كما يقرم برضاه ان كانت تنقص بقلعه ومعرفة قيمة ذلك ان يقوم الارض  
 بدون البناء والشجر ويقوم وفيها بناء وشجر ولصاحب الارض ان يقلعه  
 فيضمن فضل ما بينهما ﴿او يرضيا﴾ عطف على ان يقرم اى الا ان يرضى  
 الموجر والمستأجر لكن رضى الموجر يكفي فلا حاجة الى رضى المستأجر لما قالوا  
 في تعليقه لان الحق له فاذا رضى باستمراره على ما كان باجرا او بغيره كان له ذلك  
 تأمل ﴿بتركة﴾ اى بترك كل واحد من البناء والغرس على الارض ﴿فيكون البناء﴾

(و) صح ايضا (استيجار الارض  
 للزرع ان بين ما يزرع او قال  
 على ان يزرع ماشاء) كيلا تقع  
 المنازعة والافهى فاسدة للجهالة  
 وتنقلب صحيحة بزرعها ويجب  
 المسمى كما لو آجرها وهي  
 مشغولة بزرع بزرع بحق الا  
 ان يوجرها مضافة فتصح  
 مطلقا كما لو كان الزرع بغير  
 حق (و) صح ايضا (للبناء  
 والغرس) وسائر الانتفاعات  
 كطبخ آجر وخزف ومقيلا  
 ومراحا حتى تلزم الاجرة  
 بالتسليم امكن زرعا ام لا  
 كما في البحر (واذا انقضت المدة  
 لزمه ان يقلعهما ويسلمهما  
 فارغة) من البناء والغرس لعدم  
 نهايتهما (الا ان يقرم الموجر)  
 للمستأجر (قيمة ذلك مقلوعا)  
 لكن (برضى صاحبه) ان لم  
 تنقص بالقلع (وان كانت  
 الارض تنقص بقلعه فبدون  
 رضاه) بملكها (ايضا) جبرا  
 على المستأجر لان فيه نظرا  
 لهما (او يرضيا) اى الموجر  
 والمستأجر (بتركة) اى البناء  
 او الغرس (فيكون البناء

والفرس لهذا) أى للمستأجر (والأرض لهذا) أى للموحر وهذا الترك ان بأجر فاجارة والافاقارة فلهما ان يوجراهما الثالث ويقتسما الاجر على قيمة الأرض بلا بناء وعلى قيمة البناء بلا أرض يأخذ كل حصته ولو الأرض وقفا ف للمستأجر استيفائها بأجر المثل ولو جبرا اذا لم يكن فيه ضرر ﴿قلت﴾ وبه علم مسألة الأرض المحتكرة وهى منقولة ايضا فى اوقاف الخصاص وتماه فيما علقته على ﴿٣٧٧﴾ التنوير وتقدم فى الوقف\* واعلم ان البناء فى الدار المستأجرة

خلاف الأرض المستأجرة فانه لو بنى من تراب الدار فان كان من طينسه لايقاع ولا يقطع ويغرم قيمة التراب ذكره الفهستانى وغيره (والرطبة) لعدم نهايتها (كالشجر) فيقطع بعد مضى المدة\* ثم المراد بالرطبة ما سبق اصله فى الأرض ابدا وانما يقطع ورقه ويباع او زهره فلوله نهاية كفجول وجزر فكزروع كما نقلناه فيما علقناه على التنوير (والزروع) يترك بأجر المثل) أى بقضاء او بعقد (الى ان يدرك) رعاية للجنانين لان له نهاية بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى الى الحصاد وكذا المستعير واما الغاصب فيؤمر بالقطع مطلقا (و) صح (استيجار الدابة للركوب والحمل) (استيجار الثوب للبس) لجرى العادة بذلك ﴿فان اطلق﴾ الموحر للمستأجر الركوب او اللبس بمعنى ان يقول على ان يركبها من شاء ويلبس الثوب من شاء ﴿فله﴾ أى للمستأجر ﴿ان يركب من شاء ويلبس من شاء﴾ لانه يختلف باختلاف الراكب واللبس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ماشاء وفى التبيين ولو لم يبين ولم يقل ان يفعل فيها ماشاء فسدت الاجارة للحاجة ﴿فاذا ركب﴾ الدابة ﴿او لبس﴾ الثوب ﴿هو﴾ أى المستأجر نفسه ﴿او اركب﴾ المستأجر الدابة ﴿او لبس﴾ الثوب ﴿غيره تعين﴾ مرادا من الاصل ﴿فلا يستعمله غيره﴾ فصار كانه نص عليه ابتداء وفى البحر واذا تكرارى قوم مشاة ابلا على ان المكارى يحمل عليه من مريض منهم او من عى منهم فهو فاسد ﴿وان قيد﴾ الموحر ﴿براكب﴾ معين ﴿او لابس﴾ معين ﴿فخالف ضمن﴾ المستأجر اذا هلك الدابة او الثوب لان الناس يتفاوتون فى العلم بالركوب واللبس ولا اجر عليه وان سلم لانه مع الضمان تمتع ﴿وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل﴾ فى كونه يضمن اذا هلك مع المخالفة والتقييد ﴿وما لا يختلف به﴾ أى باختلاف المستعمل ﴿فتقييده﴾ أى تقييد الموحر بشخص معين ﴿هدر فلو شرط﴾ الموحر ﴿سكنى واحد﴾ بعينه فى اجارة الدار ﴿جاز﴾ للمستأجر ﴿ان يسكن غيره﴾ لان الشرط ليس بمفيد لعدم التفاوت فى السكنى وما يضر بالبناء كالحداثة

ومصحفا كما فى شرح الوهبانية (فان اطلق) ولم يقيدها براكب ولا لبس (فله ان يركب من شاء ويلبس من شاء) وتعين اول راكب ولا لبس (فاذا ركب او لبس هو) بنفسه (او اركب او لبس غيره تعين) ذلك (فلا يستعمله غيره) لتعينه فكأنه نص عليه ابتداء (وان قيد براكب او لابس فخالف ضمن) اذا اعطيت ولا اجر عليه وان سلم بخلاف حانوت قعديه حداد مثلا فلم لزمه الاجر كما فى المنح (وكذا) حكم (كل ما يختلف باختلاف المستعمل) كفسطاط (و) اما (ما لا يختلف به فتقييده هدر فلو شرط سكنى واحد جاز ان يسكن غيره) لانه تقييد غير مفيد لعدم التفاوت وما يضر كالحداثة مستثنى

مصحفا كما فى شرح الوهبانية (فان اطلق) ولم يقيدها براكب ولا لبس (فله ان يركب من شاء ويلبس من شاء) وتعين اول راكب ولا لبس (فاذا ركب او لبس هو) بنفسه (او اركب او لبس غيره تعين) ذلك (فلا يستعمله غيره) لتعينه فكأنه نص عليه ابتداء (وان قيد براكب او لابس فخالف ضمن) اذا اعطيت ولا اجر عليه وان سلم بخلاف حانوت قعديه حداد مثلا فلم لزمه الاجر كما فى المنح (وكذا) حكم (كل ما يختلف باختلاف المستعمل) كفسطاط (و) اما (ما لا يختلف به فتقييده هدر فلو شرط سكنى واحد جاز ان يسكن غيره) لانه تقييد غير مفيد لعدم التفاوت وما يضر كالحداثة مستثنى

والقصارة فهو خارج بدلالة العادة والفسطاط كالدار عند محمد وعند أبي يوسف هو كاللبس لاختلاف الناس في ضربه ونصب اوتاده واختيار مكانه ﴿وان سمي ما يحمل على الدابة نوعا وقدر اككر بر﴾ يحمل على الدابة التي استأجرها ﴿فله﴾ اي للمستأجر ﴿حمل مثله او﴾ ما ﴿اخف﴾ منه في الضرر ﴿كالشعير والسمسم لا﴾ اي ليس له ان يحمل عليهما ﴿ما هو اضر﴾ منه ﴿كالملاح﴾ لان الاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى اكثر منها لم يجز له ان يحمل كرخطة لغيره لو استأجرها بحمل كرخطة لانه مثله وله حمل كرخطة لانه دونه والقياس ان يضمنه بالحمل عليها خلاف الجنس كيف ما كان للمخالفة \* وجه الاستحسان ان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا ولا فائدة هنا وفيه اشارة بان سمي مقدارا من الخطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير او القطن يضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة اكثر من البر كافي شرح الكثر لكن ذكر في الذخيرة في هذا ايضا عدم الضمان \* وقال شيخ الاسلام انه لا يضمن استحسانا وهو الاصح لان ضرر الشعير او القطن مثل ضرر الخطة في حق الدابة عند استوائهما وزنا وبه يفتي الصدر الشهيد كما في النهاية ﴿وان سمي قدرا من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا﴾ لانه يجتمع في مكان واحد من ظهرها فيضرها اكثر ﴿وان زاد على ماسمي فعطبت﴾ الدابة ﴿ضمن قدر الزيادة ان كانت تطيق ما حملها﴾ لانها عطبت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما حتى لو كان المأذون مائة من وزاد عليه عشرين مناضا يضمن سدس الدابة واثار بالزيادة الى انها من جنس المسمى فلو حمل جنسا آخر غير المسمى وجب جميع القيمة والى انه حمل الزيادة مع المسمى مما فلو حمل المسمى وحده ثم حمل الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة كما في البحر ﴿والا﴾ اي وان لم تطق ما حملها ﴿فكل القيمة﴾ لعدم الاذن فيه هذا اذا حملها المستأجر اما اذا حملها صاحبها بيده فلا ضمان على المستأجر وان حملا معا وجب النصف على المستأجر ولو حمل كل واحد جوالقا وحده فلا ضمان على المستأجر ويجعل حمل المستأجر ما كان مستحقا بالعقد ولم يتعرض المصنف للاجر اذا هلك وفي العناية ان عليه الكراء لا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول الاجر في مقابلة الحمل المسمى والضمان في مقابلة الزائد وفي البحر ولم يتعرض للاجر اذا سلمت ولم أره صريحا والقواعد تقتضي ان يجب المسمى فقط اما اذا حمل الحمل بنفسه وحده فلا كلام واما اذا حمل المستأجر زائدا على المسمى فنافع النصب لا يضمن عندنا ومن هنا يعلم حكم المكاري في طريق مكة وان كان لا يحمل المستأجر الزيادة على المسمى الا برضى صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغي ان يرى المكاري

(جميع)

(وان سمي ما يحمل على الدابة نوعا وقدر اككر بر فله حمل مثله) في الضرر وان تساويا وزنا (او اخف كالشعير والسمسم لا ما هو اضر كالملاح) والقطن والتبن (وان سمي قدرا من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا) لانه يجتمع وذلك ينسب (وان زاد) الحمل على ما سمي من المقدار (فعطبت ضمن قدر الزيادة) على المسمى (ان كانت تطيق ما حملها او افكل القيمة) من جميع الاجرة اي للحمل الاجرة وللزيادة الضمان فلم يجتمعا ولو سلمت فالمسمى فقط لان منافع النصب لا يضمن عندنا ومنه علم حكم المكاري في طريق مكة ﴿قلت﴾ وهذا اذا حملها المستأجر فان حملها صاحبها وحده او كل منهما جوالقا فلا ضمان على المستأجر سواء تقدم او تأخر على الاوجه خلافا للخلاصة وان حملاه معا وجب النصف على المستأجر بفعله وهدر فعل ربها كما في التوير



(وفي الارداد) لمن يستمسك

بنفسه (يضمن النصف ولا عبرة بالثقل - لان الآدمي غير موزون وهذا لتطبيق حمل الاثنين والا فالكل كالحمل على عاتقه وان اطاقته لاتحاد المكان وافاد بالزيادة انها من الجنس فلو من غيره ضمن الكل كما لو ركب على موضع الحمل اموه لركوبه في موضع والحمل في موضع فيحسبه (وان كبجها) اي جذبها بلجامها عنقا لتقف ولا تجرى (اوضربها فطبت ضمن) كل قيمتها لتقييد الاذن بالسلامة حتى لو هلك الصغير بضرب الاب والوصى للتأديب ضمن لوقوعه بزجر وتعريرك وهذا عنده (خلاف لهما) فقلا لا ضمان (فما هو معتاد وان تجاوزها مكانا سواء ضمن ولا يبرأ بردها الى ماساء وان) وصلية (استأجرها ذهابا وايابا في الاصح) لنفسه بمخالفته فلا يبرأ بعوده للوفاق (وان) اكثرى حمارا مسرجا ثم (نزع سرج الحمار واسرجه بما يسرج به مثله) او اسرجه مكان الايكاف (لا يضمن) الا اذا زاد وزنا فيضمن بحسابه ذكره ابن الكمال (وان) اسرجه او او كفه بما لا يسرج او بما لا يوكف به مثله ضمن (وكذا) اي يضمن ايضا (ان)

جميع ما يحمله انتهى وفي الارداد يضمن النصف اي المستأجر اذا استأجر الدابة ليركبها فارادف معه رجلا فطبت يضمن المستأجر نصف قيمتها ولا عبرة بالثقل لان ركوب العالم بالغروسية لا يضر وان ثقل وركوب غير العالم اضر وان خف هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الاثنين وان لم تطيق حملهما يضمن كل القيمة وقالوا هذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله \* وقيد بالارداد لانه اذا حمله على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة ثم للمالك الخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستأجرا والا فلا كافي التبيين وغيره وان كبجها اي الدابة من كبجت الدابة بلجامها اذا ردها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى اوضربها فطبت اي هلكت ضمن عند الامام لانه فعل غير مأذون فيه خلافا لهما اي لا يضمن عندها وعند الاثمة الثلاثة فيما هو معتاد لان الضرب في السير معتاد فكان مأذونا فيه بخلاف غير المعتاد وفي العناية ان ضربه للدابة يكون تعديا موجبا للضمان قيد بالكبسح لان بالسوق لا يضمن اتفاقا وان تجاوز بها اي بالدابة مكانا سواء فطبت ضمن قيمتها لانه صار غاصبا ولا يبرأ عن الضمان بردها اي الدابة الى ماساء اي الى مكان سماء وان وصلية استأجرها ذهابا وايابا في الاصح وقال زفر لا يضمن لانه لما عاد الى الوفاق برى عن الضمان كالودع ولنا ان يد المستأجر ليست يد المالك ولا بد من الرداياه بعد التعدي وبالودع لا يكون رادالها اليه بخلاف الودع فان يده يد المالك في الحفظ فاذا عاد الودع الى الوفاق عاد الى يد المالك حكما فقوله في الاصح احتراز عما قيل انما يضمن اذا استأجر ذاهبا فقط لاجابا لان الاجارة انتهت الى ذلك الموضع فيضمن بالتجاوز عنه قال صاحب الهداية الاطلاق اصح وقل صاحب الكافي التقييد اصح وان نزع سرج الحمار الذي اكتره بسرج واسرجه بما يسرج به مثله فهلك لا يضمن اتفاقا لانه اذا كان يمانل الاول تناوله اذن المالك اذا فائدة في التقييد بغيره الا اذا كان زائدا عليه في الوزن فينثد يضمن الزيادة كافي الهداية وان اسرجه او او كفه بما لا يسرج متعلق بقوله اسرجه او بما لا يوكف به متعلق بقوله او كفه مثله فهلكت ضمن جميع قيمته لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا وكذا ان او كفه بما يوكف به مثله عند الامام لان الاكاف يستعمل بغير ما يستعمل له السرج وهو الحمل واثره يخالف ايضا لانه لا ينسبط انيساط السرج فكان في حق الدابة خلافا الى جنس غير المسمى فلم يصير مستوفيا شيئا من المسمى فيضمن الكل \* قيد بكونه

نزع سرجه و(او كفه) ولو (بما يوكف به مثله) لان الاكاف ليس من جنس السرج وهذا عنده

لا يسرج مثله لانه اذا استأجرها با كف فاوكفها با كاف مثله او اسرجها مكان  
الا كاف لا يضمن كما في الخلاصة وفي البحر لو استأجرها عربانة فاسرجها وركبها  
ضمن قال مشايخنا اذا استأجرها من بلد الى بلد لا يضمن وان استأجرها بالركبها  
في المصران كان المستكرى من الاشراف لا يضمن ثم قال وفي الكافي الضمان  
مطلقا من غير تفصيل المشايخ وكان هو المذهب لانه ظاهرا الرواية كما لا يخفى  
انتهى ﴿وقالا يضمن قدر مازاد وزنه على السرج فقط﴾ حتى لو كان وزن  
الا كاف ضعف وزن السرج ضمن نصف قيمتها لانعدام الاذن في قدر الزيادة  
والجواب قد مر آتفا وفي العناية ولم يبين مقدار المضمون اتباعا لرواية الجامع  
الصغير لانه لم يذكر فيه انه ضامن بجميع القيمة ولكنه قال هو ضامن وذكر  
في الاجارات يضمن بقدر ما زاد من المشايخ من قال ليس في المسئلة روايتان  
وانما المطلق محمول على المفسر \* ومنهم من قال فيها روايتان في رواية الاجارات  
يضمن مازاد وفي رواية الجامع يضمن جميع القيمة وقال شيخ الاسلام وهذا اصح  
وتكلموا في معنى قولهما يضمن بحسابه وهو احدى الروايتين عن الامام فنههم  
من قال انه يقدر بالمساحة حتى اذا كان السرج يأخذ من ظهر الدابة  
قدر شبرين والا كاف قدر اربعة اشبار يضمن نصف قيمتها ومنهم من قال معناه  
بحسابه في الثقل والخفة حتى اذا كان وزن السرج منوين والا كاف ستة امناء يضمن ثلثي  
قيمتها ﴿وان سلك الحمال طريقا غير ماعينه المالك بما يسلكه الناس فلا ضمان عليه﴾  
اي على الحمال ﴿ان لم يتفاوت الطريقان﴾ لان القيد غير مفيد عند عدم التفاوت  
﴿وان تفاوتا﴾ اي الطريقان بان كان الطريق السلوك اعسر او ابعد او اخوف  
من الطريق الآخر ﴿او كان﴾ الطريق السلوك ﴿بما لا يسلكه الناس﴾ وان لم يكن  
بين الطريقين تفاوت كما شرح الوقاية لابن الشيخ وغيره فعلى هذا ظهر لك  
عدم فهم من قال انه لا حاجة اليه لان تفاوت الطريقين يغني عنه ويمكن  
دفعه بالتكلف انتهى لانه لا بد من ذكر هذه المسئلة لانها مستقلة تتبع قيد  
بالعين لانه لو لم يعين لاضمان وفي الخلاصة الحمال اذا نزل في مفازة ونهيا له  
الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر او سرقة فهو ضامن اذا كانت السرقة  
والمطر غالبا ﴿او حمله﴾ اي حمل الحمال المتاع ﴿في البحر﴾ اذا قيد بالبر ﴿فتلف﴾  
المتاع في هذه الصور ﴿ضمن﴾ الحمال لصحة التقيد اما اذا تفاوتوا او لا يسلكه  
الناس فظاهر واما اذا حمله في البحر فلخطر البحر ولندرة السلامة \* اطلقه فشم  
ما اذا كان بما يسلكه الناس اولا \* وقيدنا بكونه قيد بالبر لانه لو لم يقيد به لاضمان  
كما في البحر ﴿وان بلغ﴾ قال الاتقاني السماع بلغ بالتشديد اي ان بلغ الحمال المتاع  
ذلك الموضع الذي اشترط ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع اي  
اذا بلغ الى ذلك الموضع كما في البحر ﴿فله الاجر﴾ اي للحمال حصول المقصود

(وقالا يضمن قدر مازاد  
وزنه على السرج فقط) ولو  
استأجرها بغير لجام فالجها  
بليجام لا يلجم مثله ضمن وكذا  
لو ابدله (وان سلك الحمال  
طريقا غير ماعينه المالك)  
ولكنه (بما يسلكه الناس)  
وهلك متاعه (فلا ضمان عليه  
ان لم يتفاوت الطريقان)  
بعدا او وعرا او خوفا (وان  
تفاوتا) بما ذكرنا (او كان)  
اي هذا الطريق بحيث (بما  
لا يسلكه الناس) او حمله في  
البحر (وقد قيد بالبر) فتلف  
ضمن (ولو لم يقيد بالبر لاضمان  
(وان بلغ) الحمال المنزل  
سالما (فله الاجر) لحصول  
المقصود (وان) استأجر  
ارضاه

(عين زرع بر فزوع) فيها (رطوبة ضمن ما نقصت الارض) لان الرطوبة اضر من البر (ولا اجر عليه) لانه صار غاصبا  
الا فيما استثنى كما يأتي في بابه (وان) ٣٨١ امر بخياطة الثوب قيصا فخطه قباء خير المالك بين

تضمينه قيمته وبين اخذ القباء  
ودفع اجر مثله لايزاد على  
ماسمى) كما هو حكم الاجارة  
الفاسدة (وكذا لو امر بقباء  
فخطا سراويل) فان الحكم  
كذلك (في الاصح) وقيل يضمه  
هنا بلا خيار) ولو قال للخياط  
اقطع طولاه وعرضه وكه كذا  
فجاء ناقصا ان قدر اصبع  
ونحوه عفو وان اكثر ضممه  
قال ان كفاني قيصا فاقطعه  
بدرهم وخطه ثم قال لا يكفيك  
ضممه ولو قال ايكفيني قيصا  
فقال نعم لا \* دفع غلامه وابنه  
لحاك مدة كذا ليعلمه النسج  
وشرط عليه كل شهر كذا  
جاز ولو لم يشترط فبعد تعليمه  
طلب كل من المعلم والمولى  
اجرا من الآخر اعتبر عرف  
البلدة في ذلك العمل \* استأجر  
دابة ليحملها كذا فرضت  
فحملها دونه لم يرجع لرضاء  
بذلك وتماه فيما علقته على  
التنوير

### باب الاجارة الفاسدة

الفاسد ما يكون مشروعا باصله  
دون وصفه والباطل ما ليس  
مشروعا اصلا وحكم الاول  
وجوب اجر المثل بالاستعمال  
بخلاف الثاني فلذا قال (يجب  
فيها اجر المثل) يعني الوسط

منه (لايزاد على المسمى) ان كان المسمى معلوما غير مجهول والا فبالغا ما بلغ لكن انما يجب ذلك باستيفاء المنفعة  
حقيقة لان المنافع فيها لا تملك بالقبض حتى لو قبضها ليس له ان يوجرها ولو آجرها يجب اجر المثل كافي البحر عن الخلاصة

وارتفاع الخلاف معنى فلا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما في حالتين كافي شرح  
الكثر للعيني وان عين زرع بر فزوع رطوبة \* اى من استأجر ارضا ليزرعها  
خطة فزرعها رطوبة \* ضمن ما نقصت الارض \* لان الرطاب اكثر ضررا  
بالارض من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا  
الى شر مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان \* ولا اجر عليه \* لانه  
لما خاف صار غاصبا فاستوفى المنفعة بالغصب فلا يجب الاجر به \* قال العيني وان  
زرع ما هو اقل ضررا من البر لا يجب عليه الضمان ويجب عليه الاجر لانه  
خلاف الى خير فلا يصير به غاصبا وفي المنع ما ذكر ههنا من عدم وجوب الاجر  
وجوب ما نقص من الارض هو مذهب المتقدمين من المشايخ واما مذهب  
التأخرين فيجب اجر المثل على الغاصب اذا كانت الارض للوقف او لليتيم  
او اوعدها صاحبها للاستقلال كالخان ونحوه \* وان امر بخياطة الثوب قيصا  
فخطه قباء خير المالك بين تضمينه قيمته \* اى الثوب \* وبين اخذ القباء ودفع  
اجر مثله \* لانه لما كان يشبه القميص من وجهه لان الأتراك يستعملونه استعمال  
القميص كان موافقا من وجهه مخالفا من وجهه فان شاء مال الى جانب الوفاق  
واخذ الثوب وان شاء مال الى جانب الخلاف وضممه القيمة وانما وجب اجر المثل  
دون المسمى لان صاحبه انما رضى بالمسمى عند حصول المقصود من كل وجه  
ولم يحصل \* لايزاد على ماسمى \* كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة  
وفي البحر اطلقه فشمّل ما اذا كان يستعمل استعمال القميص وما اذا شقه وجعل  
قباء خلافا للاستيجابي في الثباني حيث اوجب فيه الضمان من غير خيار وعن  
الامام انه لا خيار لرب الثوب في الكل بل يضمه قيمة الثوب \* وكذا \* خير  
المالك \* لو امر بقباء فخطا سراويل في الاصح \* للاتحاد في اصل المنفعة وصار  
كمن امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يخير فكذا ههنا  
\* وقيل يضمه هنا بلا خيار \* للتفاوت في المنفعة

### باب الاجارة الفاسدة

وجه التأخير عن الصحيحة ظاهر \* يجب فيها \* اى في الاجارة الفاسدة \* اجر  
المثل لايزاد على المسمى \* المعلوم عندنا وعند زفر والائمة الثلاثة يجب الاجر بالغا  
ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد  
ضرورة لحاجة الناس وقد اسقط المتعاقد ان بالتسمية الزيادة فيه واذا نقص اجر  
المثل لا تجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان تقوم الاعيان ليس



بضروري فالخاصل ان المسمى ان كان مساويا لاجر المثل او زاد عليه فاجر المثل وان كان اقل منه فالمسمى كما في القهستاني- هذا اذا لم يكن الفساد لجهالة المسمى او لعدم التسمية فان كان لجهالة المسمى او لعدم التسمية يجب اجر مثله بالتسا مبالغ وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه غير معلوم مثل ان يسمى دابة او ثوبا او يستأجر الدار او الحمام على اجرة معلومة بشرط ان يعمرها او يرمها وقالوا اذا استأجر دارا على ان لا يسكنها المستأجر فسدت الاجارة ويجب عليه اجر المثل بالغ ما بالغ ان سكنها ﴿ ومن استأجر دارا كل شهر بكذا صح العقد في شهر ﴾ واحد ﴿ فقط ﴾ وفسد في الباقي لان كلمة كل للعموم وقد يتعذر العمل بها لان الشهور لانهاية لها والواحد معين فيصح فيه واذا تم الشهر كان لكل منهما فسخ الاجارة لانتهاء العقد الصحيح من غير محضر صاحبه على قول ابي يوسف وبمحضره على قولهما وقيل لا يفسخ الا بمحضر صاحبه بالاتفاق ﴿ الا ان يسمى جملة الشهور ﴾ اى الا ان يعين كل الاشهر بأن يقوم آجرتها عشرة اشهر كل شهر بدرهم مثلا لانه حينئذ تعلم المدة فيصح العقد فيها بالاجماع ﴿ وكل شهر سكن ﴾ المستأجر ﴿ منه ﴾ اى من الشهر ﴿ ساعة صح فيه ﴾ اى في ذلك الشهر الذى سكن ساعة لحصول رضاها بذلك ﴿ وسقط حق الفسخ ﴾ اى لا يكون للموخر اخراجه الى ان ينقضى ذلك الشهر الا بعدد لانه تم العقد به لتراضيهما في اوله وهذا هو القياس وقدمال اليه بعض المتأخرين ﴿ وظاهر الرواية بقاؤه ﴾ اى بقاء حق الفسخ ﴿ في الليلة الاولى ويومها ﴾ اى لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها وبه يفتى كافي اكثر المتعبرات لان ذلك رأس الشهر وفي اعتبار اول الشهر نوع حرج لتعذر اجتماع المتعاقدين في ساعة رؤية الهلاك ولو فسخ في انشاء الشهر لم يفسخ وقيل يفسخ اذا خرج الشهر ولو قال في انشاء الشهر ففسخت في رأس الشهر يفسخ اذا اهل الشهر بالاشبهة ولو قدم اجرة شهرين او ثلاثة وقبض الاجرة لا يكون لواحد منهما الفسخ فيما عجل ﴿ وان آجرها ﴾ اى الدار ﴿ سنة بكذا صح وان ﴾ وصلى ﴿ لم يبين قسط كل شهر ﴾ لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فتصح وتقسم الاجرة على الاشهر على السواء ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان ﴿ وابتداء المدة ﴾ اى مدة الاجارة ﴿ ماسمى ﴾ ان وقعت التسمية بأن يقول من شهر رجب من هذه السنة مثلا ﴿ والا ﴾ اى ان لم يقع تسميته ﴿ فوقت العقد ﴾ هو المعتبر في ابتداء المدة لان الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة وفي مثله يتعين الزمان الذى يلى العقد

(كل شهر بكذا) بلا بيان المدة (صح العقد في شهر فقط) وفسد في الباقي لجهالتها والاصل انه متى دخل كل فيما لا يعرف منتهاه تعين ادناؤه واذا تم الشهر الاول فلكل فسخها بشرط حضور الآخر لانتهاء العقد الصحيح وكذا بلا حضوره عند الثاني وقيل لا يصح باختلاف (الا ان يسمى جملة الشهور) فيصح في الكل لزوال المانع (و) صح ذلك في (كل شهر) بعد الشهر الاول حال كونه (سكن) الدار (منه ساعة) من اوله (صح فيه) كله لرضاها بذلك (وسقط حق الفسخ) حتى ينقضى الا بعدد (وظاهر الرواية بقاؤه) اى الخيار لكل منهما (في الليلة الاولى) من الشهر الداخل (ويومها) وبه يفتى للعرف ودفعه للحرج وفسخه في انشاء الشهر لغو وقيل موقوف لرأس الشهر كالوقال ففسخت رأس الشهر وهذا كله اذا لم يعجل بالاجرة والا فلا يفسخ كل فيما عجل ذكره الزيلعي وغيره (وان آجرها سنة بكذا صح وان لم يبين قسط كل شهر) وتقسم سوية بلا اعتبار تفاوت سعر وزمن (وابتداء المدة ماسمى والا) يسم اول المدة (فوقت

( فان كان ) وقت العقد ( حين يهل ) بضم ففتح أى يبصر الهلال أى اليوم الاول من الشهر عرفا ( تعتبر )  
الابتداء ( بالاهلة ) أى بالهلال ٣٨٣ فان اللام ترد الجمع الى الجنس كما تقرر ( والا فبالايام )

كل شهر ثلاثون فالسنة  
ثلاثمائة وستون فالسنة عنده  
عددية لا شمسية ولا قمرية  
وعندها قرية لا غير والمختار  
مذهب الامام قيل ويلزمه  
تكرر عيد الاضحى وايام  
التشريق في سنة واحدة واجب  
بانه في سنة الاجارة لافي  
القمرية فالمحذور غير لازم  
واللازم غير محذور واورد  
القهستاني هنا خمس اشكالات  
على كلام صدر الشريعة مع حلها  
فراجع ( وعند محمد الاول  
بالايام والباقي بالاهلة وابو  
يوسف معه في رواية ومع  
الامام في اخرى ) وبالاولى  
جزم في المجمع ( وكذا العدة )  
يجوز تعلقه بالايام وتسام  
الكلام قد سبق مستوفى  
( ويجوز اخذ اجرة الحمام )  
ولا اعتبار للجهة مع  
تصارف المسلمين وقد قال  
عليه الصلاة والسلام  
مارآه المسلمون حسنا فهو  
عند الله حسن نعم قال ابن  
حجر لم اجده مرفوعا لكن  
اخرجه الامام احمد موقوفا  
على ابن مسعود باسناد

كالاجل واليمين ان لا يتكلم فلانا شهرا هذا اذا كان العقد مطلقا من غير تعيين  
المدة وان بين المدة تعين ذلك وهو ظاهر ( فان كان ) عقد الاجارة ( حين  
يهل ) على صيغة المفعول بمعنى يبصر الهلال والمراد من الحين اليوم الاول  
من الشهر دون ليله كما في اليمين ( تعتبر ) السنة كلها ( بالاهلة ) لانها هي  
الاصل في الشهور قال الله تعالى « يسألونك عن الالهة قل هي مواقيت للناس »  
( والا ) أى وان لم يكن العقد حين يهل الهلال بل كان بعد ما مضى من الشهر  
( فبالايام ) أى فتعتبر الايام في الشهور بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر ثلاثون  
يوما هذا عند الامام لانه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالاهلة تعذر اعتبار الثاني  
والثالث ايضا لان الشهر الاول لما وجب تكميله من الثاني لكونه متصلا به نقص  
الثاني ايضا فوجب تكميله من الثالث وهكذا الى آخر المدة ( وعند محمد الاول )  
اى الشهر الاول ( بالايام والباقي بالاهلة ) لان الاصل في الشهور اعتبارها  
بالاهلة عند الامكان وقد امكن ذلك في الشهور المتخللة وتعذر بالاول فيكمل  
بالايام الشهر الآخر ( وابو يوسف معه ) أى مع محمد ( في رواية ومع الامام  
في اخرى ) وكذا العدة ( فان الايقاع اذا كان حين يهل تعتبر الهلال شهور العدة  
بالاهلة وهذا بلا خلاف واذا كان في اثناء الشهر ففي حق تفريق الطلاق يعتبر  
بالايام اتفاقا وكذا في حق انقضاء العدة عنده واما عندها فيعتبر شهر واحد  
بالايام وشهران بالاهلة وذكر في النهاية ان العدة في هذه الصورة تعتبر بالايام  
اتفاقا كما في القهستاني ( ويجوز اخذ ) الحامى ( اجرة الحمام ) للتوارث والتعارف  
قال صلى الله عليه وسلم « مارآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن » فلا تعتبر  
جهالة المنفعة في مثل هذا ومن العلماء من كره الحمام لانه شر بيت باشارة النبي  
عليه الصلاة والسلام وكره بعضهم اتخاذه للنساء لانه قلما يخلو اجتماعهن عن قننة  
والصحيح انه لا بأس باتخاذه للرجال والنساء جميعا للضرورة كما في اكثر المقترحات  
( ويجوز اخذ ) الحجام ( اجرته ) لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم  
احتجم واعطى اجرته فكان قوله عليه الصلاة والسلام « ان من الحرام السحت كسب  
الحجام » منسوخا بما روى ( لا ) يجوز ( اخذ اجرة عصب التيس ) هو ان يواجر  
خفلا لينزوي على الاناث لقوله عليه الصلاة والسلام « ان من السحت عصب التيس »  
بمعنى اخذ اجرة عصب التيس على حذف المضاف والمضاف اليه لان حقيقة العصب  
ليس بمكروه لانه سبب لبقاء النسل ولان الاستيجار للاجبال والانتزاء وهو امر

حسن ( والحجام ) لانه عليه الصلاة والسلام احتجم واعطى اجرته متفق عليه وحديث النهى منسوخ  
اولا لاشفاق لحساسته ( لا ) يجوز ( اخذ اجرة عصب التيس ) بفتح فسكون تزوه على الاتي واعطاه كراهه فانه حرام

ويدخل فيه كل فعل كحسان وحمار ولا بأس به بجانا (ولا) يجوز وتبطل الاجارة عند المتقدمين (على الطاعات) اى كل عبادة غير واجبة فلو على امر مباح كتعليم كتابة ونجوم وطب ٣٨٤ وتعبير جازت اتفاقا ولو على امر واجب كما

اذا كان المعلم او الامام او المفتي واحدا لم تصح اتفاقا ذكره الكرماني وغيره (كالاذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقه) وقراءتهما والتدريس والتذكير والغزو ذكره القهستاني (او المعاصي كالغناء والنوح والملاهي) كزمار وطبل ونحت صنم وزخرفة بيت بتماثيل ولو استأجر لينحت له طنبورا او ربطا يطيب له الاجر الا انه يأثم في الاعانة على المعصية كإف الحيط ولو استأجر رجلا ليكتب له غناء بالفارسية او بالعربية طاب له الاجر وكذا لو كتب لامرأة كتابا الى اختها باجر ولو استأجر ماشطة لتزين العروس لا يطيب لها الاجر الا ان يكون على وجه الهدية من غير شرط كما الظهيرية واقره القهستاني زاد في المنح معزيا للبرازية والصواب انه ان ذكره العمل والمدة جاز وكذا لو استأجر لكتابة تعويذ السحران بين الكاغد والخط جاز كما في المنية ولو اخذ المال بلا شرط يباح ذكره الزيلعي وغيره

موهوم غير معلوم (ولا) يجوز اخذ الاجرة عند المتقدمين (على الطاعات) وفي شرح الوافي والمذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم فالاستيجار عليها باطل (كالاذان والحج والامامة) والتذكير والتدريس والغزو وتعليم القرآن والفقه وقراءتهما لان القرية تقع على العامل ولقوله عليه الصلاة والسلام اقرؤ القرآن اى علموا ولا تأكلوا به بخلاف بناء المساجد واداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه وتعليم الكتابة والنجوم والطب والتعبير والعلوم الادبية فان اخذ الاجرة في الجميع جائز بالاتفاق وقال الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين على الاجير وعند مالك يجوز على الامامة اذا جمعها مع الاذان (او المعاصي) اى لا يجوز اخذ الاجرة على المعاصي (كالغناء والنوح والملاهي) لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ المال من غير شرط يباح له لانه عن طوع من غير عقد وفي شرح الكافي لا يجوز الاجارة على شئ من الغناء والنوح والمزامير والطبل اوشئ من اللهو ولا على قراءة الشعر ولا اجر في ذلك وفي اللؤلؤ الحلى رجل استأجر رجلا ليضرب له الطبل ان كان للهو لا يجوز وان كان للغزو او القافلة او العرس يجوز لانه مباح فيها (ويبقى اليوم بالجواز) اى يجوز اخذ الاجرة (على الامامة وتعليم القرآن والفقه) والاذان كما في عامة المعتمرات وهذا على مذهب المتأخرين من مشايخ بلخ استحسنا ذلك وقالوا بنى اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكانت لهم عطيات من بيت المال واقتاد من المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط مروة يعينونهم على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القرآن وتحريضا على التعليم حتى تنهضوا لاقامة الواجب فتكثر حفاظ القرآن واما اليوم فذهب ذلك كله وانقطعت العطيات من بيت المال بسبب استيلاء الظلمة واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقلماء يعلمون الحسبة ولا يفرغون له ايضا فان حاجتهم ينعمهم من ذلك فلو لم يفتح باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فافتوا بجوازه لذلك ورأوه حسنا وقالوا الاحكام قد تختلف باختلاف الزمان الا يرى ان النساء كن تخرجن الى الجماعات في زمانه عليه الصلاة والسلام وزمان ابي بكر الصديق رضى الله تعالى عنه حتى منعن عمر رضى الله تعالى عنه واستقر الامر عليه وكان

(ويبقى اليوم) اى يفتى المتأخرون (بالجواز) للاجارة (على) هذه العبادات لفتور الرغبات (ذلك)

ومنع العطيات مثل (الامامة وتعليم القرآن والفقه) تحرزا عن الاندراست والاحكام تختلف باختلاف الزمان



(و) حينئذ يجبر المستأجر على دفع ما <sup>٣٨٥</sup> سمي (أي فيجب المسمى بالعقد والافاجر المثل كافي شرح الوقاية لابن

الملك وشركة شرح الوهبانية  
(ويجس به) به يفتى (و) يجبر  
(على) دفع (الحلوة المرسومة)  
أي المعروفة هي ما يهدي للمعلم  
على رؤس بعض سور القرآن  
سميت بها لان العادة اهداء  
الحلاوى والمعروف كالمشروط  
ولو علم الهجاء ولم يبلغ الى  
الحلوة يطلب رضى الاستاد  
واما استئجار المصحف  
وكتب الفقه فغير جائز لعدم  
التعارف كما في الزيلعي والمنع  
وشرح المجموع وعبرة الاختيار  
لو استأجر مصحفا او كتابا  
ليقرأ فيه فقرا لم يجز ولا اجر  
له لان القراءة والنظر منفعة  
تحدث من القارى لا من  
الكتاب فصار كما اذا استأجر  
شيئا لينظر اليه لا يجوز وهل  
يجوز لتعليم حرف روايتان  
فان بين المسدة جاز والا لا  
لكن له اجر المثل ان تعلم  
والالا كافي الحانية وجزم به  
في المجتبى بالجواز مالم يشترط  
تعليمه لتعلقه بفهم المتعلم  
وليس في وسعه قال وامتناع  
جواز اجارة تعليم القرآن  
لهذا قلت وحيلة الجواز  
على قول الكل ان يستأجره  
شهرًا مثلاً ثم يأمره بالتعليم  
فليحفظ (ولا تصح اجارة  
المشاع الا من الشريك) فيما

ذلك هو الصواب كافي التبيين وفي النهاية يفتى بجواز الاستئجار على تعليم الفقه ايضا  
في زماننا وفي الحانية خلافه تتبع وفي المجموع يفتى بجواز الاستئجار على التعليم والفقه  
والامامة كذا في الذخيرة والروضة ولا يجوز استئجار المصحف وكتب الفقه لعدم  
التعارف كافي شرح الكنتز للعيني ويجبر المستأجر وهو الصبي او وليه على دفع  
ماسمى من الاجر ويجس به أي بالاجر الذي سمي ويجبر على دفع  
الحلوة المرسومة الحلوة بفتح الحاء المهملة هدية تهدي الى المعلمين على رؤس  
بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى وهي لغة يستعملها اهل  
ما وراء النهر حتى لو لم يكن بينهما قول وشرط يؤمر بارضائه المعلم وفي الحانية وغيرها  
رجل استأجر رجلا ليعلم ولده او عبده الحرفة فيه روايتان في رواية المبسوط  
تجوز وفي رواية القدوري لا تجوز فان بين ذلك وقتا معلوما سنة او شهرا جازت  
الاجارة ويستحق المسمى تعلم الولد او لم يتعلم وان لم يبين لذلك وقتا لا تصح الاجارة  
وله اجر المثل ان تعلم الولد والعبد وان لم يتعلم فلا اجر له وفي الجواهر استوجروا  
لحمل جنازة مسلم او لفصل ميت فان كان في موضع لا يوجد من يفصله غير هؤلاء  
فلا اجر لهم وان كان في موضع فيه اناس غيرهم فلهم الاجر وفي التنف اجارة السفن  
جائزة وهي على وجهين احدهما ان يستأجرها الى مدة معلومة والاخر ان  
يستأجرها الى مكان معلوم وكلاهما جائزان ان مضت المدة وهي في البحر فله ان  
يمسكها حتى يخرج من البحر ويعطيه اجر مثلها وكذا اجارة الحيام والفسطاط  
جائزة وله ان ينصب ذلك كما ينصب الناس فان احترق في الشمس او فسد في السفر  
من المطر او التلج او تحرق من غير عنف او خلاف فلا ضمان وكذا اجارة الاسلحة  
جائزة وله ان يقاتل ولا ضمان عليها ان هلك وان تعدى عليها فهلك فعليه الضمان  
ولا اجر عليه ولا تصح اجارة المشاع سواء كان الشيوع فيما يحتمل القسمة  
كاعروض او فيما لا يحتمل القسمة كالعبد عند الامام لان اجارة الدار مثلا انما هي  
للانتفاع بعينها وهذا غير متصور في المشاع حيث لا يمكن التسليم بخلاف بيعه والمراد  
من الشيوع الشيوع الاصلى لان الطارى لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية عند  
الامام وعنه يفسدها الا من الشريك فانه يجوز مشاعا بالاجماع في ظاهر الرواية  
عن الامام لان الكل مجتمع على ملكه فلا يلزم الشيوع وعنه لا يجوز ايضا ثم اختلف  
المشايع على قول الامام قيل لا ينقد حتى لا يجب الاجر اصلا وقيل ينقد  
فاسدا حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح وعندها تصح اجارة المشاع  
مطلقا سواء آجر نصيبه شريكه او غيره لانه نوع تمليك فيجوز كاليبيع وبه  
قال الشافعي ومالك والحيلة في جواز اجارة المشاع ان يستأجر الكل ثم يسخ

يقيم وما لا يقسم عنده (وعندهما ٢٥ - مجمع الانهر - في) تصح مطلقا وعليه القنوي كافي القهستاني وعزاه البرجندى  
والزيلعي وغيرها للمغنى لكن رده العلامة قاسم في تصحيحه بأن ما في المغنى شاذ مجهول القائل فلا يعمل عليه واقره في المنع

(وان آجر دارا من رجلين صح اتفاقا) كالأجر لشريكه او قضى بجوازه وطريق الجواز عند الكل ان يعقد على الكل ثم يفسخ فيما يرد لان الشيوع الطارى غير مفسد بالاجماع وعنه ان المقارن ٣٨٦ غير مفسد والصحيح فساد لا بطلانه

فيجب اجر المثل ذكره القهستاني وذكر ان الفتوى على جواز اجارة البناء وحده وقيل لالانه كالمشاع ﴿قلت﴾ لكن نص محمد ان من استأجر ارضا فبنى فيها بناء ثم أجزاها من صاحبها استوجب من الاجر حصصة البناء فلولاً جواز اجارة البناء لما استحق الاجر وقاسه على الفسطاط وبه ائني مشايخنا ولو كان البناء ملكا والعرصة وقفا وأجر المتولى باذن مالك البناء والعرصة فالاجر ينقسم على البناء والعرصة وجاز اجارة بنائه لمالك الارض اتفاقا وكذا الفير على المفتى به وتامه في العمادية واقره الباقاني آخر الاجابة وسنشير اليه فتنه (ويجوز استيجار الظئر) اى المرضعة ولو كافرة او فاجرة لكن نهى عنه ارضاع الحفماء فان الرضاع يغير الطباع (بأجر معلوم) للعرف (وكذا بطعامها وكسوتها) ولها الوسط استحسانا (خلافا لهما) للجهالة) وعليها غسل الصبي (وغسل ثيابه) من النجاسة لا الدرن (واصلاح طعامه ودهنه) بفتح الدال ويجوز الضم على نحو وعلفتها لبنا وماء بارداء والمعنى عليها استعمال

في النصف فانه يجوز لان الشيوع الطارى لا يفسدها كما مر ويحكم الحاكم بجوازه وفي المفتى الفتوى في اجارة المشاع على قولهما لكن في الحانية وغيرها الفتوى على قول الامام وبه جزم اصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب كافي المنح ﴿وان آجر دارا من رجلين صح اتفاقا﴾ لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع لتفرق الملك بينهما طار ﴿ويجوز استيجار الظئر﴾ وهى مرضعة ﴿بأجر معلوم﴾ والقياس ان لا يصح كاجارة البقرة او الشاة ليشرب لبنها واجارة البستان لياكل ثمره \* وجه الاستحسان قوله تعالى **فان ارضعن لكم فأتوهن اجورهن**، وعليه انه قد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا تكبير لانه عقد على منفعة هى تربية الصبي واللبن تابع وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح واقرب الى الفقه كافي الهداية وهو الصحيح كما في الكافي وقيل عقد على اللبن لانه المقصود والخدمة تابعة وهو اختيار شمس الاثمة المرخسى وفي العناية كلام فليطالع ﴿وكذا﴾ ويجوز استيجارها ﴿بطعامها وكسوتها﴾ استحسانا عند الامام لان الجهالة هنا لا تقضى الى النزاع لان العادة جارية بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد ﴿خلافا لهما﴾ اى قالا لا يجوز قياسا للجهالة وهو قول الشافعى وفي الجامع الصغير ان سمي الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وبين ذراعها جاز اجماعا ومعنى تسمية الطعام دراهم ان تجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام عوضا عنها ولو بين جنس الطعام ووصفه وقدره جاز ايضا وفي الطعام لا يشترط الاجل ﴿وعليها﴾ اى على الظئر ﴿غسل الصبي وغسل ثيابه﴾ عن البول والغائط لا عن الوسخ ﴿واصلاح طعامه﴾ بالمضغ او الطبخ ﴿ودهنه﴾ بفتح الدال اى جعل الصبي مطلى بالدهن بالضم لان كلامها عليها عرفا والعرف معتبر فيما لا نص فيه و﴿لا﴾ يجب على الظئر ﴿ثمن شئ منها﴾ اى من هذه المذكورات ﴿بل هو﴾ اى ثمن طعامه ودهنه وما غسل به ثيابه من الصابون ونحوه ﴿واجزها﴾ اى اجر الظئر ﴿على من نفقته﴾ اى نفقة الصبي ﴿عليه﴾ سواء كان والده او غيره ممن تجب عليه نفقته فلو مات ممن تجب عليه نفقته فعلى الوصى من مال الصبي فلا تبطل الاجارة بموته وقال ابو بكر انها تبطل اذا كان للصبي مال كافي القهستاني وما ذكره محمد من ان الدهن والريحان على الظئر فبناء على ما هو عرف الكوفة ثم فرعه بقوله ﴿فان ارضعته﴾ اى ارضعت الظئر الصبي بمعنى او جرته فقوله فان ارضعته يكون من قيل المشكلة ﴿فى المدة﴾ اى فى مدة الرضاع ﴿بلبن شاة﴾ فى فمه ﴿او غذته﴾ من التغذية ﴿بطعام﴾ ومضت المدة ﴿فلا اجر لها﴾ لانها لم تأت بالعمل

الدهن (لا ثمن شئ منها) وهذا فى عرفنا دون عرف الكوفة (بل هو وأجزها على من نفقته عليه) (الواجب) ولا تبطل الاجارة بموت الاب وقيل تبطل لوللصبي مال (فان ارضعته فى المدة بلبن شاة او غذته بطعام فلا اجر لها)



الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع وهو غير ما وقع عليه  
 عقد الاجارة ولهذا لو اوجر الصبي بلبن الظئر في المدة لم تستحق الاجارة فعلم  
 بهذا ان المعقود عليه هو الارضاع والعمل دون العين وهو اللبن كافي الغنسية  
 وفي المحيط لو استأجر شاة لترضع جديا او صديا لا يجوز لان اللبن البهائم قيمة  
 فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز وليس للبن المرأة قيمة فلا تقع  
 الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة وفي القهستاني  
 فان جمدته الظئر فلا اعتبار ليمينها وليينتهم وان اقام كل بيعة فيينتها وهذا  
 اذا شهدوا انها ارضعته بلبن شاة وما ارضعته بلبن نفسها فلوا كتنى بالنفى لم تقبل  
 لانها شهادة على النفي بخلاف الاول فان النفي فيها دخل في ضمن الاثبات  
 كافي المحيط وفي الفرر بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتهما حتى ارضعته حيث  
 تستحق الاجر (ولزوجها) اي لزوج الظئر (وطؤها) اذا اراد لانه حقه  
 فلا يمكن المستأجر من ابطاله (لا) وطؤها في بيت المستأجر اذا منع  
 المستأجر عن الوطئ فيه لانه ملكه فيمنعه فان لم يمنع بل اذن فيه جاز (وله)  
 اي لزوج الظئر (فسخها) اي الاجارة (ان لم تكن) الاجارة (برضاء)  
 سواء كان تشينه اجارتها بأن كان وجيها بين الناس او لم تشنه في الاصح لكن  
 ليس على الاطلاق بل (ان) كان (نكاحه) اي نكاح الزوج (ظاهرا) بين  
 الناس او يكون عليه شهود صيانة لحقه (لا) اي ليس له ان يفسخ الاجارة  
 (ان اقرت) المرأة (به) اي بالنكاح لان الاقرار حجة قاصرة غير مقبولة  
 في ابطال حق الغير وهو المستأجر (ولا لاهل العطف فسخها) اي الاجارة  
 (ان مرضت) الظئر (او حبلت) لان الحبل والمریضة تضر بالصغير وكذا تفسخ  
 المرضعة اذا مرضت او حبلت ان خيف عليها وكذا تفسخ اذا تقيأ لبنها او كانت  
 سارقة او فاجرة ثابتا فجورها بخلاف ما اذا كانت كافرة كافي شرح الكثر وغيره  
 وما في القهستاني من انه صح استيجار الظئر الكافرة والفاجرة لكن نهى  
 عن ارضاع الحقة نوع مخالفة الا ان يراد بالفاجرة غير ثابت فجورها او يراد  
 صحة الاستيجار فقط وكذا تفسخ اذا كان الصبي لا يأخذ ثديها ولها ايضا  
 فسخها اذا كانت تتأذى منهم وكذا اذا لم تجر عادة بارضاع ولد غيرها  
 ولا تفسخ بموت اب الصبي لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سواء كان له مال  
 او لم يكن بخلاف موت الصبي او الظئر فانها انتقضت ولو سافرت هي واهل  
 الصبي تفسخ الاجارة (وفسد استيجار حائك لينسج له غزلا بنصفه) اي  
 بنصف الغزل او ثلثه (او) استيجار (حمار ليحمل عليه طعاما) الى بيته  
 (بقفيز منه) اي من الطعام بأن جعل القفيز اجرة (او) استيجار (ثور

لانه ايجار لا ارضاع ولو  
 جمدته فلا اعتبار ليمينها  
 وليينتهم ولو برهنها فليينتها  
 وهذا لو شهدوا انها ارضعته  
 بلبن شاة واما ارضعته بلبن  
 نفسها فلوا كتنى بالنفى لم تقبل  
 على النفي بخلاف الاولى  
 لدخول النفي في ضمن الاثبات  
 ذكره القهستاني وغيره  
 (ولزوجها وطؤها لافي بيت  
 المستأجر وله فسخها ان لم  
 تكن) اي الاجارة (برضاء  
 ان) كان (نكاحه ظاهرا)  
 وعليه شهود (لا) فسخه  
 (ان اقرت به ولا لاهل الطفل  
 فسخها ان مرضت او حبلت)  
 لانه عذر وللاب اجارة ابنه  
 وكذا للام لو في عيالها والا  
 فكذلك عند ابى يوسف  
 خلافا لمحمد الا لابن امه  
 والزوج زوجته للخدمة  
 وتماه في شرح الجمع (وفسد  
 استيجار حائك لينسج له غزلا  
 بنصفه او حمار ليحمل عليه  
 طعاما بقفيز منه او ثور



ليطحن له برا بققيز من دقيقه ﴿ اى دقيق ذلك البر اما فساد الاولى والثانية  
فلانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فصار فى معنى قفيز الطحان وقد نهى  
عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم والمعنى فيه ان المستأجر عاجز عن تسليم  
الاجر لانه بعض ما يخرج من عمل الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة  
العقد وهو لا يقدر بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يمد قادرا ففسد قال ابوالمكارم  
قال قاضيخان يجوز النسيج بالثلث او الربع وبه اخذ الفقيه ابوالميث والامام  
الخلواني والامام ابو على النسفي ﴿ ويجب اجر المثل فى الكل لا يجاوز المسمى ﴿  
لان الاجارة لما فسدت وجب الاقل من المسمى ومن اجر المثل لرضاء بحط  
الزيادة بخلاف ما اذا استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث  
لا يجب الاجر لان الاجير فيه ملك النصف فى الحال بالتعجيل فصار حاملا  
طعاما مشتركا بينهما وبحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر اذا من جزء  
يحملة الا وهو عامل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه وفى المنع اشكال وجواب  
ان شئت فارجع وفى الهداية بخلاف ما اذا اشتركا فى الاحتطاب حيث يجب الاجر  
بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الخط وعند ابى يوسف  
لا يجاوز باجرة نصف ثمن ذلك لانه رضى بنصف المسمى حيث اشترك هذا  
اذا احتطب احدهما وجمع الآخر واما اذا احتطبا جميعا فهما شريكان  
على السواء كفى النهاية والغاية \* وفى التوير اذا استأجره ليصيده او يحتطب  
فان وقت جاز والا لا اذا عين الحطب وهو ملكه ﴿ وان استأجره  
ليخبز له اليوم قفيزا بدرهم ففسد ﴿ العقد عند الامام لان المعقود عليه  
مجهول لذكره فيه امرين يمتثل كل منهما ان يكون معقودا عليه  
العمل والوقت فالعمل ينفع المستأجر لانه لا يعطى الاجر الى الموجد الا بعد  
تمام العمل والوقت ينفع الاجير لانه يستحق الاجر بمضى المدة سواء عمل  
او لم يعمل ولا رجحان فى احدهما فيؤدى الى النزاع ولو كان المعقود عليه  
كليهما يلزم ان يعمل مستغرقا لهذا اليوم فذلك مما لا يقدر عليه احد عادة  
﴿ خلافا لهما ﴿ اى قالا هذه جائزة ويكون المقدر على العمل دون اليوم حتى  
اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغه فى اليوم وعليه ان يعمل  
فى الغد لان المعقود عليه هو العمل وذكر اليوم للتعجيل ﴿ ولو قال فى اليوم ﴿ اى  
بكلمة فى ﴿ صح اتفاقا ﴿ لان كلمة فى للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضى الاستغراق  
فكان المعقود عليه هو العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذف فى فانه يقتضى  
الاستغراق ولو استأجره ليخبز له كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم يجوز بالاجماع  
﴿ وان استأجر ارضا على ان يكرها ﴿ من كرب الارض اذا اصلحها بالمحراث من باب

ليطحن له برا بققيز من دقيقه  
هذا يسمى قفيز الطحان وقد  
نهى عنه والاويلان بمعناه  
لاستيجاره ببعض عمله حتى  
لو اطلق ولم يصفه او افرزه له  
او لاجاز بالاجماع وهو الحيلة  
وما استشكله فى التبيين اجاب  
عنه فى المنع وضعف ما زعمه  
مشايخ بلخ ﴿ ويجب اجر المثل  
فى الكل لا يجاوز المسمى وان  
استأجره ليخبز له اليوم قفيزا  
بدرهم ففسد لجمعه بين العمل  
والوقت فيؤدى للمنازعة  
(خلافا لهما ولو قال فى اليوم  
صح اتفاقا) لان فى للظرف  
لا للتقدير بخلاف اليوم  
بالنصب حتى لو عين العمل  
او وسط الاجرة بينهما صح  
اتفاقا (وان استأجر ارضا على  
ان يكرها) اى يحرقها

نصر ﴿ ويزرعها او ﴾ استأجرها على ان ﴿ يسقيها ويزرعها صح ﴾ الاستيجار  
 لكونه شرطا يقتضيه العقد لان الزراعة لا تنأى الا بالكراب والسقي ﴿ و ﴾  
 ان استأجرها ﴿ على ان يثنيها ﴾ ان كان المراد بالثنية ان يرد الارض مكروبة  
 تفسد الاجارة ببقاء نفع الكراب بعد انقضاء المدة وهذا شرط لا يقتضيه  
 العقد وسبب الفساد بقاء النفع لرب الارض فتوجد صفتان في صفة وهي  
 منهي عنها وان كان المراد كرب الارض مرتين وكانت الارض تخرج الزرع  
 بكرها مرة والمدة سنة واحدة تفسد الاجارة ايضا لما مر وان كانت تخرجه  
 بكرها مرتين لا تفسد لعدم بقاء اثر الثنية وكذا لا تفسد ان كانت المدة في هذه  
 الصورة سنتين او اكثر لعدم منفعة الثنية ﴿ او ﴾ استأجرها على ان ﴿ يكرى  
 نهرها ﴾ اى يحفر انهارها العظام تفسد الاجارة ببقاء منفعة في العام القابل  
 بخلاف الجداول كما في التبيين ﴿ او ﴾ على ان ﴿ يسرقها ﴾ اى يجعل السرقة  
 عليها وهو الزبل وهو معرب ويقال له السرجين تفسد الاجارة بقاء الاثر بعد  
 انقضاء الا اذا كان الربع لا يخرج الا بالسرقة او كانت المدة طويلة ﴿ لا يصح ﴾  
 الاستيجار في الكل لما قررناه آنفا ﴿ وكذا ﴾ لا يصح ﴿ الاستيجار للزراعة ﴾  
 اى لزراعة الارض ﴿ بزراعة ﴾ ارض اخرى بان جعلت زراعة الارض  
 الاخرى اجرة بها ﴿ وللاركوب ﴾ اى لا يصح استيجار دابة ليركبها ﴿ بركوب ﴾  
 دابة اخرى ليركبها الآخر بمقابلتها ﴿ وللسكنى ﴾ اى لا يصح استيجار دار  
 ليسكنها ﴿ بسكنى ﴾ دار اخرى ليسكنها الآخر بمقابلتها ﴿ وللبس ﴾ اى لا يصح  
 استيجار ثوب ليلبسه ﴿ بلبس ﴾ ثوب آخر ليلبسه الآخر بمقابلته ويكون من قبيل  
 بيع الشيء بمجنسه نسيئة وهذا لا يجوز خلافا للائمة الثلاثة وفي الدرر كلام ان  
 شئت فليطالع ثم لو استوفى احدها المنفعة عند انحسار الجنس فله اجر المثل  
 في ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن ابي يوسف انه لا شيء عليه ﴿ وان استأجر  
 شريكه او حماره ﴾ اى حمار شريكه ﴿ لحمل طعامه ﴾ اى الطعام ﴿ لهما لا يلزم  
 الاجر ﴾ الذى ساء ولا اجر المثل لانه لا يعمل شيئا لشريكه الاوقع بعضه  
 لنفسه فلا يستحق الاجر وعند الائمة الثلاثة تجوز هذه الاجارة ويجب المسمى  
 لانه اوفى المشروط عنه ﴿ كراهن ﴾ استأجر الرهن من المرتهن ﴿ اى كما  
 لا يجوز للراهن استيجار الرهن من المرتهن لان الرهن ملك الراهن والمرتهن  
 ليس بمالك حتى يوجره منه وفي المنح لو استأجر حماما فدخل الآجر مع بعض  
 اصدقائه الحمام فانه لا تجب الاجرة لانه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة  
 الحمام في المدة ولا يسقط شيء من الاجرة لانه ليس بمعلوم ﴿ وان استأجر ﴾

( ويزرعها او يسقيها ويزرعها )  
 صح ) لانه شرط يقتضيه العقد  
 ( وعلى ان يثنيها ) اى يعيد  
 الحرث ( او يكرى نهرها )  
 الكبير ( او يسرقها ) بالزبل  
 ( لا يصح ) لبقاء اثرها للمالك  
 حتى لو لم يبق صح ( وكذا )  
 لا يصح ( الاستيجار للزراعة  
 بزراعة ) وللاركوب بركوب  
 وللسكنى بسكنى ولللبس بلبس )  
 والاصل ان يبيع الشيء بمجنسه  
 نسيئة حرام فاجارة المنفعة  
 بالمنفعة انما تجوز اذا اختلفا  
 لا اذا اتحدا فيجب اجر المثل  
 باستيفائها على الظاهر ( وان  
 استأجر شريكه او حماره لحمل  
 طعامه هو لهما لا يلزم الاجر )  
 اصلا لانه عامل لنفسه ( كراهن  
 استأجر الرهن من المرتهن )  
 لم يجز لنفعه بملكه ( وان استأجر )

رجل في ارضه ولم يذكر انه يزرعها ولم يبين ما يزرعها لا يصح في العقد لان استيجار الارض غير مختص للزراعة وكذا ما يزرع فيها مختلف فبعضه اقل ضرر ابها من بعض فلا بد من التسمية عند العقد والا لا يعلم المعقود عليه فيفضي الى الفساد هذا ان لم يعمم الموجد اما ان عمه بأن يقول على ان تزرع ماشئت فحينئذ يصح لوجود الاذن منه فان زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فيها ومضى الاجل عاد العقد صحيحا وله اي للموجد المسمى من الاجرة استحسانا لارتفاع الجهالة وانقطاع المنازعة فينقلب جائزا كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مجيئه وفي القياس لا يعود وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا فيلزم اجر المثل كما في اكثر الكتب وما في المنع من انه عند محمد لا يعود صحيحا وهو القياس مخالف لاكثر الكتب تدبر وان استأجر حمارا الى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل المعتاد اي ما يحمل الناس على مثله فنفق اي هلك في الطريق لا يضمن المستأجر لان العين المستأجرة امانة في يد المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة هذا اذا لم يتعد فاذا تعدى ضمن ولا اجر عليه وان بلغ الحمار مع الحمل مكة شرعها الله تعالى فله اي للموجد المسمى من الاجرة عند العقد استحسانا لان الفساد كان للجهالة فاذا حمل عليه شيئا يحمل على مثله تعين ذلك فانقلب صحيحا وفي البرازية تكارى دابة الى فارس فالاجارة فاسدة لان فارس وخراسان وخوارزم والشام وفرغانة وسغد وما وراء النهر وهند والخطاي والدشت والروم والين اسم للولاية وبخاري وسمرقند وبلخ وجرجانية وهراة واوزجند اسم البلدة وجعل شمس الائمة بخاري اسم الولاية في كل موضع هو اسم الولاية اذا بلغ الادنى له اجر المثل لا يتجاوز عن المسمى وفي كل موضع هو اسم البلد اذا وصل البلد يلزم البلاغ الى منزله وان اختصما اي الموجد والمستأجر قبل الزرع في مسألة استيجار الارض بلا ذكر الزرع وقبل الحمل في مسألة استيجار الحمار فنقضت الاجارة للفساد لبقاءه قبل ارتفاع الجهالة بالتعيين بالزرع في المسئلة السابقة وبالحمل في هذا فلو اختصما بعد الزرع او الحمل لا يقضى بنقض العقد لعدم الامكان بل يبقى على ما كان فلا يندفع الفساد في المسئلة السابقة الا بمضى الاجل او بالبلوغ في المسئلة الثانية ولو استأجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب عليه اجر ماركب قبل الانكار ولا يجب لما بعده هذا عند ابى يوسف وعند محمد يجب الاجر كله وفي التتوير اجارة المنفعة بالمنفعة تجوز اذا اختلفا واذا اتحدالا

### فصل

لما فرغ من بيان انواع الاجارة شرع في بيان احكامه بعد الاجارة وهي

(الضمان)

ارضا ولم يذكر انه يزرعها او لم يبين ما يزرعها لا يصح ان لم يعمم بقوله ازرع ماشئت بخلاف الدار لوقوعه على السكنى كامر ( فان زرعها ومضى الاجل ) قيد اتفاق ( عاد صحيحا وله المسمى ) استحسانا لارتفاع الجهالة قبل تمام العقد ( وان استأجر حمارا الى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل المعتاد فنفق ) اي هلك ( لا يضمن ) لانه امانة وان فسدت كامر ( وان بلغ مكة فله المسمى ) استحسانا لما ذكرنا ( وان اختصما قبل الزرع والحمل ) لف ونشر ( فنقضت ) الاجارة ( دفعا للفساد ) لقيامه بعد فروع استأجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق لزم اجر ماركب قبل الانكار لا بعده \* قصر الثوب المجحود فان قبله فله الاجر والا وكذا صباغ ونساج استأجر امرأته لتخبز له خبزا للاكل لم يجز وللبيع جازا جرت دارها لزوجها فسكنها فلا اجر والمختار الصحة استأجر ليصيده او يخطب ان وقت جازوا لا الا اذا عين الخطب وهو ملكه كما في التتوير وشرحننا عليه فصل في الاجير المشترك وغيره



الضمان والاجير نوعان مشترك ونخص والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دورى **﴿ الاجير المشترك من يعمل لغير واحد ﴾** معناه ان لا يختص بواحد عمل لغيره او لم يعمل ولا يشترط ان لا يكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد ايضا فقط فهو مشترك اذا كان لا يتمتع ولا يتعذر عليه ان يعمل لغيره وفي الغرر الاجير المشترك من يعمل لالواحد او يعمل له غير موقت او موقتا بالتخصيص وفي القدورى الاجير المشترك من لا يستحق الاجر حتى يعمل والاجير الخاص هو الذى يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل وفي التبيين هذا يؤول الى الدور لان هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك والخاص واجاب صاحب العناية بأنه قد علم مما سبق في باب الاجر متى يستحق ان بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلم يتوقف معرفته على معرفة المعروف وقيل قوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل مفرد والتعريف بالمفرد لا يصح عند عامة المحققين واذا انضم الى ذلك قوله كالصباغ والقصار جازان يكون تعريفا بالمثال وهو الصحيح لكن قوله لان المعقود ينافي ذلك لان التعليل على التعريف غير صحيح وفي كونه مفردا لا يصح التعريف به وفيه نظر والحق ان يقال انه من التعريفات اللفظية وتماه فيه فليطالع قال الزيلعي والاوجه ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله ليسلم عن النقض والاجير الخاص الذى يكون عقده واردا على منافعه ولا يصير معلومة الا بذكر المدة او بذكر المسافة وتماه فيه فليراجع **﴿ ولا يستحق ﴾** الاجير المشترك **﴿ الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار ﴾** ونحوهما لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضى المساواة بين العوضين فلم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر **﴿ والمتاع في يده ﴾** اى في يد الاجير **﴿ امانة لا يضمن ان هلك ﴾** المتاع من غير فعله عند الامام وهو قول زفر وحسن بن زياد قياسا سواء هلك بأمر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب اولا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب والعدو المكابر لان العين امانة في يده لحصول القبض باذنه فلا يكون الحفظ مقصودا بالذات ولذا لا يقابله الاجر لان الاجر في الاجارة بمقابلة العمل او الوصف بخلاف المودع بأجر لان حفظه مقصود حتى يقابله الاجر **﴿ وان ﴾** وصلية **﴿ شرط ﴾** عليه **﴿ ضمانه ﴾** لانه شرط لا يقتضيه العقد **﴿ به ﴾** اى بعدم الضمان **﴿ يفتى ﴾** وفي الخاتمة والفتوى على قول الامام وفي المنع وقد جعل الفقوى عليه في كثير من المعترات وبه جزم اصحاب المتون وكان هو المذهب **﴿ وعندهما ﴾** وعند مالك والشافعي في قول **﴿ يضمن ان امكن التحرز منه ﴾** اى من الهلاك **﴿ كالغصب والسرقة بخلاف ما لا يمكن ﴾** التحرز عنه **﴿ كالموت ﴾** حثف انفه

( الاجير المشترك ) هو ( من ) يعمل لغير واحد ( اوله عملا غير موقت او موقتا بالتخصيص ( و ) صفة انه ( لا يستحق الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار ) والقتال والدلال والجزار والحماي والراعي ونحوهم من المحترفين ( و ) حكمه انه امين و ( المتاع في يده امانة لا يضمن ان هلك ) المال بلا صنعه سواء امكن التحرز عنه اولا عندناي خيفة والحسن وزفر وهو القياس ( وان ) وصلية ( شرط ضمانه ) كالمودع لان شرط الضمان في الامانة باطل كما مر وقوله ( به يفتى ) رد لما قيل انه ان شرط ضمانه ضمن اجماعا وان مشى عليه في الاشياء فانه خلاف المذهب ( وعندهما يضمن ان ) هلك بشئ ( امكن التحرز منه كالغصب والسرقة بخلاف ما لا يمكن ) التحرز منه ( كالموت )

والحريق الغالب) والقارة الغالبة (والعدو المكابر) قال الزيلعي وغيره بقولهما بقي اليوم صيانة للأحوال انتهى الآن المتأخرون افتوا بالصلح على نصف القيمة قال الزاهدی علی هذا درکت مشایخنا بخوارزم واقرة القهستانی وقيل ان الاجير مصلحا لا يضمن وان بخلافه يضمن وان مستور الحال يؤمر بالصلح كافي العمادية ﴿قلت﴾ وهل يجبر عليه حرر في تنوير الابصار نعم كمن تمت مدته في وسط البحر او البرية تبقى الاجارة بالجبر اى فيجرب الجبر بقاء لا ابتداء ثم هذا كله لو الاجارة صحيحة فلو فاسدة لا يضمن اجماعا كافي شرح المجمع (ويضمن) المشترك (ماتلف) بكلمة من حيوان وغيره (بعمله) عملا غير مأذون فيه (اتفاقا) بين الامام وصاحبه وقال زفر لا ضمان (كتخريق الثوب) ٣٩٢ (من دقة) اى الغير المعتاد كما اعتمد

القهستانی تبع المصدر الشريعة لكن في المنع عن العمادية ما يخالفه وعليه الدرر قدبر (وزلق الحمال) اى اذا لم يكن من زحمة الناس فلو منها لم يضمن خلافا لهما كما في شرح المجمع قال وكذا يضمن لوساق المكاري دابته فعثرت فسقطت الحموله (واقطع الجبل الذي يشد به المكاري و) كذا (غرق السفينة من مدها) لان ذلك من جنابة يده فيضمن فلو غرقت من موج اوريد او صدم جبل او نحوها لم يضمن كما لو كان رب المتاع او وكيله او عبده في السفينة او راكبا على الدابة والمكاري يسوقها فعثرت لم يضمن اجماعا لان المتاع في يد صاحبه حقيقة او حكما الا ان يفعل فعلا يعتمد الفساد كما يعلم من الشر نبلاية وشرح المجمع وغيرهما (لكن لا يضمن) الاجير (به الا دمي

﴿والحريق الغالب والعدو المكابر﴾ لكونه سببا لصيانة اموال الناس وافتي المتأخرون بالصلح على نصف القيمة لاختلاف الصحابة والائمة وعلى هذا حكم الولاة والقضاة عملا بالقولين وفي شرح المجمع نقلا عن الحليط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان فاسدة لا يضمن اتفاقا ﴿ويضمن ما﴾ اى الذى ﴿تلف بعمله﴾ اى بعمل الاجير المشترك ﴿اتفاقا كتخريق الثوب من دقة﴾ اى دق القصار ﴿وزلق الحمال﴾ اذا لم يكن من مزاحمة الناس كافي الاصلاح فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثيب في المشى ﴿واقطع الجبل الذي يشد به المكاري﴾ الحمال فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شد الجبل ﴿وغرق السفينة من مدها﴾ وفيه اشارة الى ان السفينة لو غرقت من موج اوريد او نحوها لم يضمن كافي القهستانی وقال زفر والشافعي لا يضمن لانه مأمور بالعمل مطلقا وانه ينظم السليم والمعيب ولنا ان المقصود هو المصلح دون المفسد فكان هو المأذون فيه دون غيره وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة ينبغي ان يكون المراد بقوله ماتلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد على ما يأتى في الحجام او عملا لا يعتاد فيه المقدار المعلوم لكن ما في المنع نقلا عن العمادية مخالف لانه قال وان هلك بفعله بأن تخرق بدقه او عصره يضمن عندنا بخلاف البراغ والحجام فان البراغ ونحوه لا يضمن ما هلك بفعله اذا لم يجاوز المعتاد ومعناه ان الاجير المشترك يضمن ما هلك بفعله جاوز المعتاد اولا تدبر ﴿لكن لا يضمن به﴾ اى بغرق السفينة ﴿الا دمي﴾ من مدها ﴿ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة﴾ وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الا دمي لا يجب بالعقد بل بالجنسية وما يجب بهما يجب على العاقلة والعاقلة لا تحمل ضمان القود وهذا ليس بجنابة لكونه مأذونا فيه قيل هذا الكلام اذا كان ممن يستمسك على الدابة ويركب وحده والافهو كالتناع والصحيح انه لا فرق فيه ﴿ولا يضمن فساد ولا براغ لم تجاوز المعتاد﴾ فانه لا يجب الضمان اذا سرى الى النفس لانه

ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة) مطلقا ولو بسوقه او قوده لان الا دمي لا يضمن بالعقد بل بالجنسية ولا (ليس) جنابة لاذنه فيه (ولا يضمن فساد ولا براغ) اى بيطار (لم تجاوز) الموضع (المعتاد) لعدم العلم بحصول الموت منه فان جاوزه ضمن الزائد كله اذا لم يهلك فان هلك ضمن نصف دية النفس لتلفها بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيتنصف حتى لو قطع الحتان الحشفة وبرى المقطوع تجب عليه دية كاملة وان مات فالواجب عليه نصفها لحصول تلف النفس بفعلين احدها مأذون فيه وهو قطع الجلدة والاخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فيتنصف الضمان لاتحاد الجنس بخلاف حز الرقبة مع قطع اليد لانه مختلف فيفترقان ﴿قلت﴾ وهذه من اغرب المسائل واندرها حيث يجب الاكثر بالبره والاقبل بالهلاك

وقد نظمه في معايه الوهبانية فقال \* ومن ذالتي ان مات بحنيه ثما \* عليه اذا مامات بالموت يشطر \* يشكل ما في  
العمادية ولو قصد عبدا او غلاما ٣٩٣ طلب القصد منه فمات بسببه كان قيمة العبد ودية الغلام على  
عاقلة الفصاد ذكره الفهستاني

الا ان يفرق بما قدمناه فتأمل  
(و) اعلم انه (لو انكسر دن  
في طريق الفرات) مثلا  
(فلما ملك) الحيارين (ان  
يضمنه قيمته في مكان حمله ولا  
اجر له او في مكان كسره وله  
الاجر بحسابه) وهذا  
لو انكسر بصنعه فلو للزحمة  
فلا ضمان كما قدمنا كما لا ضمان  
على حارس سوق وحافظ خان  
ودلال دفع الثوب لمريد الشراء  
فضرر بالثوب للاذن بهذا الدفع  
عادة وتمساه في الظهيرية  
(والاجير الخاص) تعريفة  
(من يعمل لواحد) حقيقة  
او حكما كما يأتي عملا موقتا  
(ويسمى اجير واحد) ووجد  
بالاضافة اى اجير المستأجر  
الوحيد بالسكون ويفتح يقال  
رجل واحد بفتحين اى  
منفرد كما في المغرب (و) صفته  
انه (يستحق الاجر بتسليم  
نفسه) الى مستأجر واحد  
او اكثر ولذا اطلق فلو استأجر  
رجلان او ثلاثة رجلا لرعى  
غنم لهما اولهم خاصة كان  
اجيرا خاصا كما في الفهستاني  
عن المحيط (مدته) اى  
الاستيجار مع القدرة على

ليس باوسع لعدم العلم بحصول الموت الا ان تجاوز الموضع المعتاد لان ذلك  
غير مأذون فيه فيضمن الزائد هذا كله اذا لم يهلك وان هلك يضمن نصف الدية  
حتى ان الحثان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة لان الزائد هو  
الحشفة وهو عضو كامل فتجب عليه الدية كاملة وان مات وجب عليه نصف الدية  
لان النفس تلف بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن نصف الدية وهو من اغرب  
المسائل حيث يجب الاكثر بالبره والاقل بالهلاك وتفصيله في المنح فليطالع سئل  
صاحب المحيط عن فصاد جاء الى الغلام وقال افصدلى فقصده فصادا معتادا فمات  
من ذلك السبب قال يضمن الفصاد قيمة العبد ويكون على عاقلة الفصاد لانه خطأ  
وكذلك الصبي تجب دية على عاقلة الفصاد وسئل عن رجل فصد نائما وتركه حتى  
مات في سيلان الدم قال يجب عليه القصاص كما في الفصول العمادية ولو انكسر دن  
في طريق الفرات ذكر الفرات للشهرة بالوفرة والزيادة بلا فائدة فلما ملك  
ان يضمنه اى الحمل فيمته اى قيمة الدن التى تقوم في مكان حمله ولا اجر له  
او ضمن قيمته في مكان كسره وله اى الحمل الاجر بحسابه اما الضمان  
فلان السقوط بالعتار او باقطاع الجبل وكل ذلك من صنعه واما الحيار فلاه اذا انكسر  
في الطريق والحمل شئ واحدتين انه وقع تعديا من ابتداء من هذا الوجه وله وجه  
آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل  
الى اى الوجهين شاء وفي الوجه الثانى له الاجر بقدر ما استوفى وفي الوجه الاول لا اجر  
له لانه ما استوفى اصلا كما في الهداية \* ثانى النوعين الاجير الخاص وهو  
من يعمل لواحد قيد صاحب الدرر بقوله عملا موقتا بالتخصيص وقال  
فوائد القيود عرفت بما سبق ويسمى اجير واحد ايضا ويستحق الاجير  
الخاص الاجر بتسليم نفسه اى الاجر بمدته اى المقدس سواء عمل او لم يعمل  
مع التمكن بالاجماع \* كمن استوجر للخدمة الغير المعينة سنة او لرعى الغنم  
لهذا المستأجر دون غيره لان العقد ورد على منافعه وذكر العمل لصرف  
المنفعة المستحقة الى تلك الجهة وصار كما لو باع عبدا من رجل حيث لا يملك  
بيعه من آخر وفي شرح الوافى واعلم انه ان استأجره لرعى غنمه بدرهم شهرا  
فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيرى فحينئذ يصير اجير واحد وان  
استأجره لرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير واحد الا ان يقول وترعى غنم غيرى  
وفي الذخيرة ولو استأجره يوما ليعمل في الصحراء فطرت السماء بعدما خرج الاجير  
الى الصحراء لا اجر له لان تسليم النفس في ذلك العمل لم يوجد لمكان العذر وبه كان  
يفى المرغينانى كما في الشمنى وفي المنح وان هلك في المدة نصف الغنم او اكثر من

العمل وان لم يعمل لكن لا يمتنع عنه فلو امتنع ولو حكما كطمر ومرض فلا اجر ثم فسر بقوله (كمن استوجر  
للخدمة سنة او لرعى الغنم) لهذا المستأجر لا غير بقرينة المقام واللام في الموضعين فمن الظن انه تمثيل قاصر



النصف فله الاجرة كاملة مادام يرى منها شيئاً لان المقود عليه هو تسليم نفسه  
وقد وجد وليس للراعى ان يتزو على شئ منها بغير اذن صاحبها لان الاتزام حمل  
عليها فلا يجوز بغير اذن صاحبها فان فعل فعطبت ضمن وان كان الفحل زراً عليها  
فعطبت فلا ضمان عليه لانه بغير فعله كافي الجوهره وفي العمادية ثم الراعى اذا كان  
اجير وحدثت من الاغنام واحدة حتى يضمن لا ينقص من الاجر بحسابها  
لان الغنم لو ماتت كلها لا ينقص من الاجر شئ انتهى وهو مخالف لقول الجوهره  
مادام يرى منها شيئاً كما لا يخفى **ولا يضمن** الاجير الخاص **ما تلف في يده**  
بأن يسرق منه او غاب او غصب **او بعمله** لان العين امانة في يده بالاتفاق  
لانه لا يتقبل الاعمال الكثيرة من الناس فلا يوجد العجز والتقصير في الحفظ  
بخلاف الاجير المشترك المأذون كانه كسار القدوم او تحرق الثوب عند العمل اذا  
لم يتعمد الفساد لانه يتقبل الاعمال الكثيرة من الخلق طمعا في الاجر فيعجز عن  
القيام فيجب عليه الضمان عندها استحسانا لصيانة اموال الناس كما مر وفي المنع  
الراعى اذا خلط الغنم بعضها ببعض فان كان يقدر على التمييز لا يضمن ويكون القول  
قوله في تعيين الدواب انها لفعلان وان كان خلط لا يمكن التمييز يكون ضامنا  
قيمتها والقول في مقدار القيمة قول الراعى وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط  
فان دفع غنم رجل الى غير صاحبها فاستهلكها المدفوع اليه واقر الراعى بذلك  
ضمن الراعى ولا ضمان على المدفوع اليه ولا يقبل قول الراعى على المدفوع اليه  
ان كان الراعى اقر وقت الدفع انها للمدفع اليه \* ولوندت بقرة من الباقورة  
فخاف البقار انه لو تبعها يضيع الباقي كان في سعة من ان لا يتبعها ولا ضمان عليه  
الاتفاق ان كان الراعى خاصا وان مشتركا فكذلك عند الامام وعندها يضمن وفي  
التوير استأجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لا يضمن  
وفي الجواهر بقار ترك البقور مع صبي لحفظهن فهلكت بقرة وقت السقي باقة  
فان كان للصبي قدرة الحفظ لم يضمن والا يضمن ولو جاء البقار ليلا وزعم انه رد  
البقرة وادخلها القرية فطلبها صاحبها ولم يجدها ثم وجدها بعد ايام في قرى  
الجبانة قد عطبت قالوا ان كان العرف فيما بينهم ان البقار يدخل البقور في القرية  
ولم يطلبوا منه ان يدخل كل بقرة في منزل صاحبها كان القول قول البقار مع يمينه  
انه ادخل البقرة في القرية فلا ضمان عليه **وصح** ترديد الاجير **اي** جمعه  
مترددا **بين** نفعين مختلفين وايهما وجد لزم ماسمى له نحو **لو قال** للخطاط  
**ان** خطته فارسيا فبدرهم او روميا فبدرهمين **فأى** عمل من هذين العملين  
عمل يستحق المسمى هذا عند الكل لانه خير بين عقدين صحيحين مختلفين والاجر  
قد يجب بالعمل وعند العمل يرتفع الجهل وعند زفر والائمة الثلاثة لا يجوز

(و) حكمه انه (لا يضمن)  
بالاجماع (ما تلف) من غير  
صنعه (في يده) كما اذا سرق  
حلي صبي الظئر (او بعمله)  
كما اذا مد السفينة وغيره مما  
مر في المشترك الا اذا عمل  
عملا لم يدخل في العقد كفقته  
عين شاء بضربه فيضمن  
وله المسمى وان هلك اكثرها  
او كلها لتسليم نفسه (وصح)  
ترديد الاجير بين نفعين  
مختلفين وايهما وجد لزم  
ماسمى له (لوجوب الاجر  
بالعمل) نحو ان خطته فارسيا  
فبدرهم او روميا فبدرهمين  
او زيادة فبثلاثة فيجب اجر  
ما عمل

الجهالة المعقود عليه للحال ﴿ و ﴾ كذا لو قال للصباغ ﴿ ان صبغته بعصفر فبدرهم وبزعفران فبدرهمين ﴾ هذا عند الكل لما مر ﴿ و ﴾ كذا لو قال للمستأجر ﴿ ان سكنت في هذه الدار فبدرهم في الشهر او ﴾ ان سكنت ﴿ في هذه الدار ﴾ فبدرهمين و ﴿ كذا لو قال ﴾ ان ركبتهما الى الكوفة فبدرهم او ﴿ ان ركبتهما ﴾ الى واسط فبدرهمين ﴿ قيل فيه احتمال الخلاف لان هذه المسئلة ذكرت في الجامع الصغير مطلقا فيحتمل ان يكون قول الكل او قول الامام خاصة ﴾ وكذا يصح لورد بين ثلاثة ﴿ اشياء بان قال ان خطته فارسيا وروميا او تركيا ﴾ لا يصح ﴿ بين اربعة ﴾ اشياء كافي البيع والجامع دفع الحاجة غيرانه يشترط خيار التعيين في البيع دون الاجارة لان الاجرة انما تجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول ﴿ ولو قال ﴾ للخياط ﴿ ان خطته اليوم فبدرهم او ﴾ ان خطته ﴿ غدا فنصفه فخطاه اليوم فله درهم وان خطاه غدا فله اجر المثل ﴾ لا يمكن ﴿ لا يجاوز ﴾ اى المثل ﴿ نصف درهم ﴾ لانه هو المسمى في اليوم الثاني قال القدوري هي الصحيحة وفي الجامع الصغير لا يزداد على درهم ولا ينقص من نصف درهم هذا عند الامام لان ذكر اليوم للتعجيل دون التوقيت ويدل عليه هنا نقص الاجر لو اخر الفعل الى الغد فبقى في اليوم الثاني تسميان احداها درهم والاخرى نصف والتسميتان في عقد واحد مفسدة فوجب اجر المثل كما لو قال خطه اليوم بدرهم او نصفه فلا يكون ذكر اليوم للتأقيت اذ لو كان للتأقيت يفسد العقدان لاجتماع الوقت والعمل فيصير اجيرا مشتركا واجيرا خاصا وانه لا يجوز وكذا لا يكون ذكر الغد للترفيه بل يكون للتعليل فيجوز في الاول دون الثاني على ما مر وفي اكثر الكتب ولو خاطه بعد غدا فالصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم عند الامام واما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ولا يزداد عليه ﴿ وقال الشيطان جائز ان ﴾ حتى اذا خطه اليوم فله درهم واذا خطه غدا فله نصف درهم لان ذكر اليوم للتأقيت وذكر الغد للتعليل فوجدت في كل واحد من وقتين التسمية مقصودة فصارا عقدين كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وعند زفر الشيطان فاسدان وهو قول الائمة الثلاثة لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه والتوسيع فيجتمع في كل يوم تسميتان ﴿ ولو قال ان سكنت ﴾ بالتشديد من باب التعجيل ويجوز ان يكون سكنت بالتخفيف من الثلاثي فعلى هذا يكون قوله عطارا او حدادا حالا ويكون المعنى ان سكنت هذا الحانوت حال كونك عطارا او حال كونك حدادا ﴿ هذا الحانوت عطارا فبدرهم او ﴾ سكنت ﴿ حدادا فبدرهمين جاز ﴾ عند الامام لانه خير

(و) كذا الحكم في (ان صبغته بعصفر فبدرهم او بزعفران فبدرهمين) او بورس فثلاثة (و) كذا (ان سكنت في هذه الدار فبدرهم في الشهر او هذه فبدرهمين) او هذه فثلاثة (و) كذا (ان ركبتهما الى الكوفة فبدرهم او الى واسط فبدرهمين) والى الشام فثلاثة (و) كذا يصح لورد بين ثلاثة (اشياء) كالمثل (لا بين اربعة) كافي البيع ويجب اجر ما عمل لتعيينه به الا في تخيير الزمان كما افاده بقوله (ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم او غدا فنصفه فخطاه اليوم فله درهم) لصحة الشرط الاول اتفاقا (وان خطه غدا فله اجر المثل لا يجاوز) المسمى اعني (نصف درهم) لفساد الشرط الثاني عنده (وقالا الشيطان جائز ان) ولو خاطه بعد غد فاجر المثل لا يجاوز نصف درهم اتفاقا وهذا اذا جمع بينهما واما ما اقتصر على اليوم وخط في الغد فاجر المثل عندهما واما عنده فلقائل ان يقول باجر المثل او بلا اجر المثل كافي القهستاني عن المحيط (ولو قال ان سكنت هذا الحانوت عطارا فبدرهم او حدادا فبدرهمين جاز) عنده

بين عقدين صحيحين مختلفين والجهالة في العمل ترفع عند المباشرة ﴿ خلافا  
 لهما ﴾ اى قال لا يجوز لان المعقود عليه واحد والاجران مختلفان ولا يدرى  
 ايهما يجب فلا يجوز وبه قال زفر والائمة الثلاثة ﴿ وكذا الخلاف ﴾ بين الامام  
 وصاحبيه ﴿ لو قال ان ذهبت بهذه الدابة ﴾ الباء للتعدية ﴿ الى الحيرة فبدرهم  
 وان جازتها ﴾ اى الحيرة منتهيا ﴿ الى القادسية فبدرهمين او قال ان حلت  
 عليها الى الحيرة كرشعير فبدرهم وان حلت كر فبدرهمين ﴾ فالعقد جائز فيهما  
 عند الامام لماسر انه خير بين عقدين صحيحين مختلفين كما في مسألة الخيطة  
 الرومية والفارسية وعندهما لا يجوز وبه قال زفر والائمة الثلاثة لان المعقود  
 عليه وكذا الاجر احد الشئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد ﴿ ولا ﴾  
 يجوز ان ﴿ يسافر ﴾ المستأجر ﴿ بعد استأجره للخدمة بلا اشتراط ﴾ اى بلا اشتراط  
 السفر لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق وعليه عرف الناس  
 فانصرف الى الحضر بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث لا يتقيد بالحضر لان  
 مؤنته عليه ولم يوجد العرف في حقه الا اذا شرط ذلك او كان وقت الاجارة  
 متهيشا للسفر وعرف بذلك فيجوز ولو سافر المستأجر بالعبد المتأجر ضمن  
 قيمته للمالك اذا هلك لانه صار غاصبا ولا اجر عليه وان سلم لان الاجر والضمان  
 لا يجتمعان ﴿ ولو استأجر عبدا محجورا فعمل ﴾ العبد ﴿ واخذ الاجرة لا يسترده  
 منه ﴾ اى لا يسترده المستأجر مادفعه اليه لعمله من العبد المحجور لان هذه الاجارة  
 بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية  
 حقه في الصحة ووجوب الاجر له والقياس ان يسترده لانعدام اذن المولى وقيام  
 الحجر وهو قول الائمة الثلاثة وفي شرح الكنتز للعيني وعليه اجر المثل وكذا  
 الحكم في العبي المحجور عليه اذا آجر نفسه فالاجر له ولو اعتقه المولى في نصف  
 المدة نفذت الاجارة ولا خيار للعبد فاجر ماضى للسيد واجر ما يستقبل للعبد  
 وان آجره المولى ثم اعتقه في نصف المدة فللعبد الخيار فان فسخ الاجارة  
 فاجر ماضى للمولى وان اجاز فاجر ما يستقبل للعبد والقبض للمولى واذا  
 هلك العبد المحجور في حالة الاستعمال تجب عليه قيمته ولا يجب عليه الاجر  
 ﴿ ولو آجر العبد المغصوب نفسه ﴾ لا آخر ﴿ فأكل غاصبه ﴾ اى العبد  
 ﴿ اجره لا يضمنه ﴾ اى لا يضمن الغاصب ما اخذ من الاجر من يد العبد فأنلفه  
 عند الامام لان الضمان انما يجب بانلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز  
 في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما في يده كما لو آجره  
 الغاصب فأخذ اجره فأنلف لاضمان عليه بالاتفاق قبل رده على المغصوب منه  
 او تصدقه وهو اولى لتطرق خبث فيه ﴿ خلافا لهما ﴾ اى قال لا يضمن لانه

( خلافا لهما ) كما مر ( وكذا  
 الخلاف لو قال ان ذهبت بهذه  
 الدابة الى الحيرة فبدرهم  
 وان جاوزتها الى القادسية  
 فبدرهمين او قال ان حلت عليها  
 الى الحيرة كرشعير فبدرهم  
 وان حلت كر فبدرهمين )  
 خلافا لهما ( ولا يسافر بعد  
 استأجره للخدمة ) لمشقته  
 ( بلا اشتراط ) وقت العقد  
 لان الشرط املك عليك ام لك  
 وكذا لو عرف بالسفر لان  
 المعروف كالمشروط ولو سافر به  
 ضمن لانه قاصب ولا اجر  
 عليه وان سلم لان الاجر  
 والضمان لا يجتمعان خلافا  
 للشافعي ( ولو استأجر ) رجل  
 ( عبدا ) او صبيا ( محجورا )  
 عليه ( فعمل ) المحجور ( واخذ  
 الاجرة لا يسترده ) المستأجر  
 ( منه ) ليردها بعد الفراغ  
 صحيحة استحسانا ولو هلك  
 العبد المحجور في حالة الاستعمال  
 تجب عليه قيمته لا اجرته  
 قلت ﴿ وللاب ايجار  
 الصغير ولو بدون اجر المثل  
 على الصحيح وكذا اعارته  
 اى ليتعلم الحرفة او ليعخدم  
 الاستاد وليس له اعارة ماله  
 وسيجي في المأذون ( ولو آجر  
 العبد المغصوب نفسه فأكل  
 غاصبه اجره ) الذي آجر  
 العبد نفسه به ( لا يضمنه )



( وما وجدته سيده ) في يده

( اخذته وقبض العبد اجره )

من مستأجره ( صحيح ) لانه

المباشر للعقد ( ولو آجر )

رجل ( عبده هذين الشهرين

شهرًا باربعة دراهم ) ( وشهرًا

بخمسة صح ) في الشهر ( الاول

باربعة ) ( وبعبكسه صح بخمسة

( ولو استأجر عبدا فأبق

او مرض فادعى ) ( المستأجر

( وجوده ) اى الابق او

المرض ( اول المدة ) ( و ادعى

( المولى وجوده قيل الاخبار

بساعة حكم الحال ) فيكون

القول لمن يشهد له الحال بيمينه

( فان كان ) العبد الآبق

( حاضرا او ) المريض ( صحيحا

صدق المولى والا فالمستأجر )

لما مر ( وكذا الاختلاف في

انقطاع ماء الرحي وجريانه )

اى فيحكم الحال في مسألة

الطاحونة ايضا ولو اختلفا في

قدر انقطاعه فالقول للمستأجر

والبينة للأجر ( ولو قال رب

الثوب امرتك ان تصبغه احمر

فصبغته اصفر وقال الصانع

امرتنى بما صنعت صدق رب

الثوب ) بيمينه لانه منكر ( وكذا

الاختلاف في القميص والقباء

( فان حلف ) رب الثوب ( ضمن

الصانع قيمة ثوبه غير معمول

ولا اجر او اخذ الثوب

واعطاه اجر مثله ولا يجاوز

اكل مال المالك بغير اذنه لان الاجارة تعتبر صحيحة بعد الفراغ على ما مر فيكون  
الاجر راجعا الى مولاه ( وما وجدته ) من الاجر ( سيده ) في يد العبد وغيره  
( اخذته ) بالاتفاق لانه عين ماله ولا يلزم من بطلان النقوم بطلان الملك ( وقبض  
العبد اجره ) من المستأجر ( صحيح ) بالاجماع لانه المباشر للعقد فيخرج  
المستأجر عن عهدة الاجرة بالاداء الى العبد ( ولو آجر ) رجل ( عبده هذين  
الشهرين ) آجر ( شهرًا باربعة ) دراهم ( وشهرًا بخمسة ) دراهم من غير  
تعيين منهما ( صح ) العقد على الترتيب المذكور ( الاول باربعة ) لانه لما قال  
شهرًا باربعة ينصرف الى ما يلى العقد تحريا بالجواز فيصرف الثانى الى ما يلى  
الاول ضرورة ( ولو استأجر عبدا فأبق او مرض ) يعنى اذا استأجر عبدا  
شهرًا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او آبق  
واختلفا ( فادعى ) المستأجر ( وجوده ) اى وجود المرض او الابق ( اول المدة ) ( و ادعى  
المولى وجوده قيل الاخبار بساعة حكم الحال ) اى يجعل الحال حكما  
بينهما فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول في الدعاوى  
قول من يشهد له الظاهر وعن هذا قال ( فان كان ) العبد ( حاضرا ) وقت  
الدعوى في صورة الابق ( او صحيحا ) في صورة المرض ( صدق المولى ) ويحكم  
بانه ليس كذلك من اول المدة فيجب الاجر ( والا ) اى وان لم يكن حاضرا  
او صحيحا وقت الدعوى ( فالمستأجر ) اى يصدق المستأجر ويحكم بأن  
مرض العبد او ابقه من اول المدة ( وكذا الاختلاف في انقطاع ماء الرحي  
وجريانه ) اى وكذا لو قال المالك ماء الطاحونة كان جاريا في المدة وقال  
المستأجر لم يكن جاريا فيها فالقول للمالك ان كان جاريا والا فالمستأجر وفي الخلاصة  
رجل استأجر رحي ماء وبيتها ومتاعها مدة معلومة باجرة معلومة فانقطع  
الماء سقط من الاجر بحسابه وان لم ينقض الاجارة حتى عاد الماء لزمته الاجارة  
وان اختلفا في نفس الانقطاع يحكم الحال ( ولو قال رب الثوب امرتك  
ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصانع امرتنى بما صنعت صدق رب  
الثوب ) لان الاذن يستفاد من قبل رب الثوب فكان اعلم بكيفيته فالقول  
قوله مع يمينه الا يرى لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته  
( وكذا الاختلاف في القميص والقباء ) بأن قال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء  
وقال الحياط قميصا فالقول لرب الثوب ايضا مع يمينه ( فان حلف ) رب الثوب  
( ضمن الصانع قيمة ثوبه غير معمول ) اى صاحب الثوب بعد الحلف بخير ان شاء  
ضمنه قيمة الثوب غير معمول ( ولا اجر له او اخذ الثوب واعطاه اجر مثله ولا يجاوز  
به المسمى ) على ما بينا من قبل وعن محمد انه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه

بمنزلة الغاصب وقال ابن أبي ليلى القول قول الصباغ \* وان قال رب الثوب عملت لي  
بلا اجر وقال الصانع باجر فالقول لرب الثوب \* لانه ينكر تقوم عمل الصانع  
لانه يتقوم بالعقد ولا ينكر الضمان والصانع يدعيه فالقول قول المنكر مع يمينه  
عند الامام في القياس وعند الشافعي في قول واحد القول للصانع \* وعند ابى  
يوسف \* القول \* للصانع ان كان حريفا \* اى معاملا \* له \* بان سبق  
بينهما اخذ واعطاء يلزم له الاجر لان ماسبق من المعاملة يدل على انه يعمل باجر  
فقام ذلك مقام الاشتراط في الاستحسان \* وعند محمد \* القول \* للصانع ان  
كان معروفا بعمله بالاجر \* لانه فتح الخانوت لاجل الاجر جرى ذلك مجرى  
التنصيص على اعتبار الظاهر في الاستحسان بخواب الامام عن استحسانهما ان  
الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق وهنا تحتاج الى استحقاق الاجر والفتوى على  
قول محمد رحمه الله تعالى كافي التبيين وغيره

### باب فسخ الاجارة

وجه التأخير عما قبله ظاهر اذ الفسخ يعقب العقد لا محالة \* ففسخ \* الاجارة  
\* بعيب فوت \* صفة عيب \* النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض او \*  
ماء \* الرحى \* فان كلا منهما يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ وفي الهداية  
ومن اصحابنا من قال بأن العقد لا يفسخ لان المنافع فانت على وجهه يتصور  
عودها فاشبهه الا باق في العبد وعن محمد ان الاجر لو بناها اى بعد الخراب ليس  
للمستأجر ان يتمتع ولا بالاجر وهذا تنصيص منه على انه لا يفسخ لكنه اى العقد  
يفسخ والاصح ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطاحن فعليه  
من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه وفي التبيين فاذا استوفاه لزمته حصته  
وفي الولوالجي رجل استأجر ارضا ليزرعها فزرعها ولم يجد الماء ليسقيها فيها  
الزرع والمسئلة على وجهين اما ان يستأجرها بشرائها او بغير شربها ففي الوجه  
الاول سقط عنه الاجر لفوات التمكن من الانتفاع وفي الوجه الثاني ان انقطع  
ماء الزرع على وجه لا يرجي فله الخيار وان انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقي  
فلا اجر عليه واجب ولو لم ينقطع الماء لكن سال الماء عليها حتى لا تنهيا به  
الزراعة فلا اجر عليه لانه عاجز عن الانتفاع به وصار كما اذا غصبه غاصب  
وفي الخانية رجل استأجر ارضا فانقطع الماء قال ان كانت الارض تسقى من ماء  
الانهار لاشئ على المستأجر وكذا اذا كانت بماء السماء فانقطع المطر \* او اخل \*  
عطاف على فوت \* به \* اى بالنفع يعنى العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يحل  
به بحيث ينتفع به في الجملة \* كمرض العبد ودبر الدابة \* الدبرة واحدة الدبر

(بالفتح)

وان قال رب الثوب عملت لي  
بلا اجر وقال الصانع باجر  
فالقول لرب الثوب \* يمينه  
وهذا عنده (وعند ابى يوسف  
القول للصانع ان كان حريفا)  
اى معاملا (له) والا لا (وعند  
محمد) القول (للمصانع ان كان  
معروفا بعمله بالاجر) وقيام حاله  
بهذه الصفة والا فلا وبه يفتى  
كافي التنوير وغيره وهذا بعد  
العمل اما قبله فيتعلقان وتامه  
في شرحنا عليه

\* باب فسخ الاجارة \*  
(فسخ) الاجارة جواز (بعيب)  
قديم او حادث (فوت النفع)  
بالمستأجر ( كخراب الدار  
وانقطاع ماء الارض او الرحى)  
وكذا لو كانت تسقى بماء السماء  
فانقطع المطر فلا اجر كافي  
الخانية اى وان لم تفسخ على  
الاصح كما يأتى (او اخل) عطاف  
على فوت النفع (به) اى بالنفع  
بحيث ينتفع به في الجملة ( كمرض  
العبد ودبر الدابة ) بالفتح  
جرح ظهرها او خفها وكذا  
نדהا وافاد بقوله ففسخ انها  
لا تفسخ بالعب وهو الاصح  
وانه لا ينفرد بالفسخ ولو بعد  
القبض كما في القهستاني  
وسيتضح



(قلو انتفع به معييا) في مدة الاجارة (او ازال الموجد عييه) كما اذبحى الدار المهذومة او ازال العيب (سقط خياره) لزوال السبب ولزم بداه اما اذا لم يخل العيب بالنفع كعور الغلام وسقوط حائط من الدار فلا يثبت به الخيار اصلًا بخلاف الخلل كفي المنع وكما تفسخ بخيار عيب كمر تفسخ بخيار رؤية وكذا شرط قبل انقضاء الايام الثلاثة فلو فسخ في الثالث منها فلا جرم يومين لانه ابتداء المدة من وقت سقوطه ولا يشترط حضور صاحبه ولا علمه خلافا للطرفين ﴿قلت﴾ والاول اختار وقيل للمفتي الخيار ٣٩٩ في ذلك كما في المضمرة وقره القهستاني (وتفسخ)

ايضا (بالعذر) اي للمستأجر ولاية فسخها ايضا بقضاء القاضي او برضى الموجد هو الصحيح وقيل هذا في عذر فيه شبهة كالدين اما الواضح فينفرد بفسخه قال قاضي خان والمجوبى هو الاصح كما في المنع عن التبيين ونقل فيه عن الاختيار معز باللمحيط وغيره انه ينفرد فيهما هو الاصح لانه في معنى العيب قبل القبض ﴿قلت﴾ وقد منا عن القهستاني انه في العيب ينفرد ولو بعد القبض ولا يشترط حضور المالك وعزاه للمضمرة قال وذكر في الصغرى انه شرط بالاجماع انتهى لكن عبارة الصغرى على ما في البرجندى انه ينفرد جدار او بيت من دار يفسخ بخضرته اجماعا وينهدام كلها له التفسخ بقينته قال ولا تفسخ ما لم يفسخ هو الصحيح لصلاحيته لنصبه القسطا

بالفتح جراحة تحدث في ظهرها من ثقل الرجل فان الاجارة تفسخ به ايضا وفي شرح الوقاية لابن الشيخ ولا حاجة الى القضاء ولا الى الرضى في التفسخ بعيب لقوات النفع تمامه ويحتاج الى القضاء او الرضى بالعيب الذي يخل به عند عامة المشايخ لقوات النفع على وجه يتصور عوده ﴿قلو انتفع﴾ المستأجر به ﴿اي بالمستأجر﴾ معييا ﴿ورضى بالعيب﴾ او ازال الموجد عييه سقط خياره ﴿اي خيار المستأجر لحصول الرضى والتمكن من الاستفاد﴾ فيجب عليه اجرة كاملا وفي المنع وعمارة الدار المستأجرة وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار فان ابنى صاحبها كان للمستأجر ان يخرج من الدار الا ان يكون المستأجر استأجرها وهي كذلك وقد رآها لرضاء بالعيب واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار بلا جبر عليه لانه لا يجبر على اصلاح ملكه فان فعل ما ذكر من اصلاح المستأجر فهو متبرع فيه فليس له ان يجبره من الاجرة وكذا تفسخ الاجارة بخيار الشرط والرؤية عندنا خلافا للشافى ﴿وتفسخ﴾ الاجارة ﴿بالعذر﴾ عندنا لان المعقود عليه في الاجارة النفع وهو غير مقبوض فيكون العذر فيها كالعيب قبل القبض في البيع خلافا للشافى لان العقد في الاجارة واقع على الاعيان لكون المنافع بمنزلة ما عنده فتكون الاجارة كالبيع فلا تفسخ بالعذر بل تفسخ بالعيب وبه قال مالك واحمد وابو ثور وهو ﴿اي العذر﴾ العجز عن المضى على موجب العقد الاحتمال ضرر غير مستحق به ﴿اي بعقد الاجارة﴾ كقلع سن سكن وجمعه ﴿اي السن﴾ بعد ما استوجره ﴿اي لقلع السن﴾ فان العقد ان بقى لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد ﴿وطبخ لوليمة ماتت عروسها بعد الاستيجار﴾ او ﴿اي لوليمتها﴾ او ﴿طبخ لوليمة﴾ اختلعت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لهما فان العقد ان بقى تضرر المستأجر بانلاف ماله في غير الوليمة وكذا تفسخ لو استأجر دكانا ليتجر فيه ﴿فذهب ماله﴾ اي مال

لكن تسقط الاجرة فسخ او لم يفسخ لعدم تمكنه مما قصده انتهى موضعا ﴿قلت﴾ وهي صريحة في الفرق بين انه يهدم كلها وبعضها فيرجع الى الخلل وغير الخلل والخيار في غير الخلل اصلا على ما مر فتدبر (وهو) اي العذر (العجز عن المضى على موجب العقد الاحتمال ضرر) هو نقصان احد المتعاقدين بدنا او مالا (غير مستحق به) اي بالعقد ان بقى العقد (كقلع سن سكن وجمعه بعدما استوجره وطبخ لوليمة ماتت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لهما) اي لوليمتها (او اختلعت) من زوجها فانه تفسخ للعذر الظاهر الذي لم يلزم بالعقد (وكذا لو استأجر دكانا مثلا) ليتجر فذهب ماله (اما مضيق الدكان فليس بعذر ككساد السوق وفيه خلاف كما في النية



(او آجر شيئاً فلزمه دين لايجد قضاءه ) اى قضاء ذلك الدين بشئ (الامن ثمن ما آجره) فانه يفسخ لما ذكرنا ثم يباع وقيل يباع ويفسخ الاجارة كافي القهستاني عن قاضيخان ورجح غيره الثاني لان فسخها ضمانا تقع (ولو) كان ذلك الدين ثابتا بيمين او بيمين او (باقراره) لانه يحبس به فيتضرر الا اذا كانت الاجرة المعجلة تستغرق قيمتها كما في الاشياء ( او استأجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا فسافر) لتضرره بمشقة السفر فلو انكره الموجه استفسر القاضي عن يسافر معه وقيل يثبت بذيابه للسفر وقيل القول فيه للموجه وقيل ٤٠٠ للمستأجر فيحلف بأنه انكر عزمه على

السفر وبه اخذ الكرخي والقنوري واما سفر الاجر فليس بعذر وسفر مستأجر الدار والقطع عذر كما يأتي (او اكترى دابة للسفر ثم بداله منه ) عند العقد او بعده ولو في الطريق وله الاجر بحسابه وفيه رخص الى انه لو بداله ان لا يكثرى هذه الدابة بل غير هافليس بعذر لكن لو اشترى دابة يكون عذرا لانه استغنى عن الاجارة كما في البرجندي عن الخزانة والى ان بدا قانع سنة وقطع يده للاكلة وهادم داره من القلع والقطع والهدم عذر كما في القهستاني ايضا ( ولو بدا للمكاري عنه) اى السفر (فليس بعذر) اذ يمكنه ارسال اجيره (و) اما (لومرض) المكاري (فهو عذر في رواية الكرخي دون رواية الاصل) والختار عند المصنف الاول وعليه الفتوى كما في القهستاني (ولو استأجر خياط يعمل لنفسه) بماله لا بزمه (عبدًا يخطله

المستأجر وافلس ) او آجر شيئاً فلزمه ) اى الموجه ) دين لايجد قضاءه ) اى قضاء دينه ) الامن ثمن ما آجره ) من دار او دكان ) ولو ) وصلى ) باقراره ) اى ولو كان الدين باقرار الموجه لانه لو بقي العقد يلزمه الحبس لاجله حيث لا يقدر ما لا سواء وهو ضرر زائد لم يستحقه بالعقد وفيه اشارة الى انه لو كان له مال غيره لا يفسخ ) او استأجر عبدا للخدمة في المصر او مطلقا ) اى بلا تقييد بالمصر ) فسافر ) المستأجر فانه حينئذ يثبت حق الفسخ لان خدمة السفر اشق فلا ينظمها الخدمة المطلقة فضلا عن المقيدة بالمصر وفي منع المستأجر عن السفر ضرر لم يستحق بالعقد ولو اكتفى بقوله مطلقا لكان اخصر وشمل للمصر وغيره تدبر ) او اكترى دابة للسفر ثم بداله منه ) اى ظهر للمستأجر ما يوجب المنع من السفر لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافقر وغير ذلك فانه يثبت له حق الفسخ لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد ) ولو بدا للمكاري منه ) اى ولو ظهر له ما يوجب المنع من السفر ) فليس بعذر ) لانه لا يلزمه ضرر لانه يمكنه ان يعقد ويبيع تليذا او اجيرا ) ولومرض ) المكاري ) فهو عذر في رواية الكرخي ) لانه لا يعرى عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته مثله وهو لا يمكنه الخروج بخلاف ما اذا لم يمرض ) دون رواية الاصل ) لما ذكرنا في القهستاني الفتوى على الرواية الاولى فلماذا اختار المصنف مقدمها ) ولو استأجر خياط يعمل لنفسه ) لا لغيره ) عبدا يخط له ) اى للخياط ) فافلس ) الخياط ) فهو عذر ) لانه يلزمه الضرر على موجب العقد لقوات مقصوده وهو رأس ماله ) بخلاف خياط يخط بالاجر ) فانه ليس بعذر لان رأس ماله الخياط والخط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه ) وبخلاف تركه ) اى الخياط ) الخياطة ليعمل في الصرف ) حيث لا يكون عذرا لانه يمكنه ان يعقد الغلام للخياطة في ناحية من الدكان وهو يعمل في الصرف في ناحية ) وبخلاف بيع ما آجره ) فان هذا ليس بعذر للفسخ بدون حقوق دين لا مكان استيفاء المستأجر والعين على ملك المشتري كما يستوفيهما والعين على ملك البائع كما في الشئ وقال ابوالمكارم وهل يجوز

فافلس فهو عذر بخلاف خياط يخط بالاجر ) اغيره فافلس فليس بعذر لانه موثر بالابرة ( البيع ) والمقراض حتى لو ظهر خيانتة فتركوا معاملته كان عذرا لانه نوع افلاس كما في الكافي (وبخلاف تركه الخياطة ليعمل في الصرف) فليس بعذر لا مكان التجمع فيجلس العبد في جانب وهو في آخر (وبخلاف بيع ما آجره) الموجه من المشتري فليس بعذر بدون حقوق دين كما هو ويوقف بيعه الى انقضاء مدتها هو المختار لكن لو قضى بجوازه نفذ كما في شرح الوهبانية

(ولو استأجر دكانا ليعمل الخياطة) قاراد ان يتركها (فتركه لعمل آخر) واشتغله بغيره (فمقدر) لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين بخلاف الاثنين كما مر (وكذا لو استأجر) دارا للسكنى او (عقارا ثم اراد السفر) فهو عذر للضرر البين (وتنفسخ) الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بخلاف ما مر (بموت احد العاقدين) اى احد من الآجر والمستأجر اومن الآجرين والمستأجرين لان عقدها ساعة فساعة فتوقف على حياتهما فلو مات احد اجيرين او مستأجرين انفسخ في حصته دون الحى كافي الكافي ٤٠١ ❦ قلت ❦ وقد تقرر استثناء ضروريات فمن الظن انه لا تنقض بموت

المزارع او المكاري في طريق مكة فانه لا ينفسخ حتى يبلغ مأمنا لان الاجارة كانت تقضى بالاعذار تبقى بالاعذار فيحفظ نعم بشكل بموت المعقود عليه كدابة معينة فانه ينفسخ ان (عقدها لنفسه فان عقدها لغيره فلا) تنفسخ لبقاء العاقدين حقيقة لكن تنفسخ بموت ذلك الغير ذكره البرجندي (كالوكيل) آجرا او مستأجرا وفيه اشعار بانها لا تنفسخ بموتهما اذا كان وكيلين للآجر والمستأجر كافي القهستاني عن قاضيخان فناقله الباقاني وغيره عن الذخيرة من تقيده بوكيل الاجارة واما الوكيل بالاستيجار فبطل بموته لانه كمالك ففيه كلام حررته فيما علته على التنوير (والوصى) والاب والجد والقاضي (ومتولى الوقف) ولو ائتم له بمفرده كافي القهستاني وفتاوى قارى الهداية وهو المذهب خلافا

البيع اختلفت الروايات فيه في الكفاية قال الامام السرخسي الصحيح ان البيع موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر ان يفسخ البيع وهو اختيار صدر الشهيد وفي الخاتمة هو اصح الروايات وفي الجامع الصغير كل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنقض وهذا يشير الى انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي وفي الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فعل مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضي كالرجوع في الهبة قال السرخسي هذا هو الاصح ومنهم من فرق فقال ان كان العذر ظاهرا انفسخت والا يفسخها الحاكم قال قاضيخان والمجوبى وهو الاصح ❦ ولو استأجر دكانا ليعمل الخياطة فتركه ❦ اى عمل الخياطة ❦ لعمل آخر فمقدر ❦ تنفسخ به الاجارة لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين بخلاف ما اذا استأجر الخياط عبد الخياط فترك الخياطة لعمل الصرغ لان العامل ثمة شخصان فامكنها كافي الهداية وفي الفرائد وفيه بحث لانه يمكن ان يعمل العمل الآخر في مكان عمل الخياطة فلا يلزم الجمع بين العملين انتهى لكن يمكن ان يحجب بان المكان الذى تعمل فيه الخياطة لا يمكن ان يعمل فيه عمل آخر في اكثر البلاد عادة فيلزم العذر ❦ وكذا لو استأجر عقارا ثم اراد السفر ❦ فهو عذر لما فيه من المنع عن السفر وفيه ضرر تعطيل مصالح السفر او الزام الآجر بدون الانتفاع بخلاف ما اذا آجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذا المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة بعد غيبة الموجر ❦ وتنفسخ ❦ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ ❦ بموت احد العاقدين ❦ اى احد من الآجر والمستأجر وعند الائمة الثلاثة لا يبطل بموت احدهما ولا بموتهما كالباع ❦ ولنا ان المنافع والاجارة صارت ملكا للورثة والعقد السابق لم يوجد منهم فيتنقض ❦ عقدها لنفسه ❦ فالجملة حال عن احد اى حال كون احد العاقدين قد عقدها لنفسه او صفة لعدم تعرفه بالاضافة على طريقة قوله ❦ ولقد امر على اللئيم يسبى ❦ لان المعروف بلام العهد الذهني وما اضيف اليه في حكم النكرة ❦ فان عقدها ❦ اى الاجارة ❦ لغيره فلا ❦ تنفسخ الاجارة لموته ❦ كالوكيل ❦ بعقدها بوكله ❦ والوصى ❦ وكذا الاب والقاضي بعقدها لمحجوره ❦ ومتولى الوقف ❦ بعقدها للوقف لان الموجر

لما في الاشياء عن الوهبانية (٢٦ - مجمع الانهر - نى) وكذا لو هو الواقف بنفسه استحسانا لانه آجر لغيره كافي الفيض وغيره وحكم عزلهم كوتهم فلا تنفسخ وتماه فيما حررته على التنوير ❦ ثمة ❦ ولا تبطل الاجارة بخنون احدهما ولا برده الا ان يلحق بدارهم ويقضى به فان عاد مسلما في المدة عادت الاجارة كافي الباقاني عن الظهيرية وفي وقف الاشياء لا تنفسخ الاجارة بموت موجر الوقف الا في مسئلتين ما اذا آجرها الواقف ثم ارتد ثم مات لبطان الوقف برده ❦ وفيما اذا آجر ارضه ثم وقفها على معين ثم مات تنفسخ وانتهى وفي الثاني ما مر فتدبر



﴿ مسائل منشورة ﴾ ويقال متفرقة وشق والمعنى واحد (ولو احرق حصائد) اى بقايا اصول قصب محصود في ( ارض مستأجرة او مستعارة ) اى فالمملوكة بالاولى كما ﴿ ٤٠٢ ﴾ في الشرنبلالية ومثله ارض بيت

والمستأجر باقيا فلا يلزم ماسر من عدم الجواز لانعدام الانتقال حتى لومات المعقود عليه بطلت ولومات احد المستأجرين او واحد الموجرين بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت في نصيب الآخر وقال زفر تبطل في نصيب الحى ايضا لانها اجرة المشاع ولنا ان عدم الشيوع شرط في ابتداء العقد لافى بقاءه

### ﴿ مسائل منشورة ﴾

اى هذه مسائل متفرقة على ابواب الاجارة قد تداركها وجمعها في آخر الكتاب ﴿ ولو احرق ﴾ المستأجر ﴿ حصائد ارض مستأجرة او مستعارة ﴾ وهى جمع حصيدة وهى ما يحصد من الزرع والنبت والمراد هنا ما يبق من اصول القصب المحصود في الارض ﴿ فاحرق ﴾ بسببه ﴿ شئ ﴾ في ارض غيره لم يضمن ﴿ لانه غير متمتع في التسبب فلم يوجد شرط الضمان لان فعله وقع في ملك نفسه كمن حفر بئرا في داره فوقع انسان لاضمان عليه ﴿ ان كانت الريح هادئة ﴾ حين او قد النار ثم تحركت لانه لا صنع له والهادئة من هدا بالهمزة اى سكن وفي بعض النسخ هادئة من هدن اى سكن ﴿ وان ﴾ كانت الريح ﴿ مضطربة ضمن ﴾ لانه قد فعل مع علمه بعاقبته فافضى اليها فجعل كباشر وهذا القول الذى ذكره من تفصيل الهادئة والمضطربة اختيار شمس الأئمة السرخسى كما في اكثر المعبرات وفي التوير بنى المستأجر تنورا او دكانا في الدار المستأجرة واحرق به بعض بيوت الجيران او الدار لاضمان عليه مطلقا اى سواء بنى باذن صاحب الدار او لا الا ان يجاوز ما يصنعه الناس وفي التبيين لو وضع جرة في الطريق فاحترقت شئاً ضمن لانه متعمد بالوضع ولورفعته الريح الى شئ فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد الحديد من الكور في دكانه فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق شئاً ضمن ولو لم يضربه ولكن اخرج الريح شئاً لم يضمن ولو سقى ارضه سقيا لا يحمته الارض فتعدى الى ارض جاره ضمن ﴿ ولو اقمع خياط اوصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح ﴾ هذا الفعل لان صاحب الدكان قد يكون ذاجاه وحرمة ولا يكون حاذقا في العمل فيقعد عنده حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استأجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول لكنه جاز استحسانا لان احدهما يقبل العمل بالوجاهة والآخر يعمل بالحذاقة فبذلك تنظم المصلحة ولا تضرم الجاهالة الحاصلة من الكسب قيل لان تخصيص العمل باحدهما لا يدل على انى العمل عن الآخر فاذا قبل احدهما العمل والآخر يعمل

المسال المعدة لمخط قوافل وطرح حصائد ورعى دواب ونحوه ﴿ قلت ﴾ والحاصل انه ان لم يكن له حق الانتفاع في الارض يضمن ما احرقته في مكانه بنفس الوضع لا ما نقلته الريح على ما عليه الفتوى كما حررنا في شرح التوير ( فاحرق شئ في ارض غيره لم يضمن ) لانه سبب لامباشرة هذا ( ان كانت الريح هادئة ) حين او قد النار ( وان ) الريح ( مضطربة ضمن ) لانه يعلم مجاوزتها فيكون مباشرا كالوسقى ارضه سقيا لا يحمته فتعدى لارض جاره ضمن لان من طبع الماء السيلان فيضاف الاتلاف لفعله اما النار فمن طبعها الحمود فلم يضاف الاتلاف للموقد بل للريح كحجر دحرجه السيل لنسخه بفعله هذا هو الاصل \* اصل آخر وهو ان له التصرف في ملك نفسه لكن بشرط السلامة ولو تقدم اليه جاره بان يسكر الماء فلم يفعل ضمن والا لا ويكون هذا كاشهاد على حائط كما في الشرنبلالية عن جامع الفصولين فليحفظ ( ولو اقمع خياط او صباغ في حانوته من يطرح عليه

العمل بالنصف ) سواء اتحد العمل ام اختلف خياط مع قصار ( صح ) هذا الفعل استحسانا ( يجوز )



لانه شركة الصنائع وفي بعض نسخ الهداية انه كشركة الوجوه **قلت** **و**حينئذ فيسقط نظر الزيلعي والعيني فتأمل **(وكذا لو استأجر جلا يحمل عليه تخملا وراكين الى مكة)** صح ايضا استحسانا **(وله الحمل المعتاد)** وقال الشافعي لا يصح **(وان شاهد الجمال الحمل)** والطراحة والاحاف **(فهو اجود)** لانه اقرب لحصول الرضى به وعند الامام احمد لا يصح بغير **٤٠٣** **المشاهدة** **فائدة** **﴿** حمل البعير مائتان واربعون منا وهو

الوسق وهو ستون صاعا وهو ثمانية ارباط بالعراق واما بالربط الحلبي فربط واربع اواق تقريبا فيكون حمل البعير تقريبا ثمانون ربطا بالحلي **(وان استأجره)** اي الجمل **(لحمل زاد)** مقدر **(فاكل منه)** في الطريق **(فله رد عوضه)** من زاد ونحوه عملا بالمقدر **(ولو قال لغاصب داره)** منه **(فرغها)** اي اخرج من داري **(والا) فرغ (فاجرها)** عليك **(كل شهر بكذا)** كائنه مثلا **(فلم يفرغ)** اوسكت **(فعليه المسمى)** لانه رضى بالاجارة بطريق التعاطي وفي اضافة الدار اشعار بانه مقر بملك الغاصب منه وقد صرح به فقال **(فان جحد الغاصب ملكه)** الدار **(اولم يجحد)** ملكه لها **(لكن قال لا اريدها بالاجر فلا)** يلزمه المسمى **(وان)** وصلية **(برهن على ملكه بعد جرده)** ولو بينة فيقضيه له بالدار بلا اجر على الغاصب لانه صرح بعدم

يجوز كما يجوز في شركة الصنائع والتقبل لعدم الجهالة المفضية الى النزاع قال صاحب الهداية هذه شركة الوجوه وقال العيني في شرح الكنز وفيه نظر لان شركة الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا بوجوهما ويبيعا وليس شئ في هذه من بيع ولا شراء فكيف يتصور ان يكون شركة الوجوه انتهى لكن يمكن التوفيق بان مراد صاحب الهداية بشركة الوجوه ليس ماهو المصطلح عليه المار في كتاب الشركة بل مراده بها ههنا ما وقع فيه تقبل العمل بالوجاهة يرشدك اليه قوله هذا بوجاهته يقبل وهذا بخلافه يعمل ويمكن بوجه آخر انه اطلق عليه شركة الوجوه تغليا لجهة الوجاهة على جهة العمل لكونها سببا تأمل **﴿** وكذا **﴿** صح **﴿** لو استأجر جلا يحمل عليه تخملا وراكين **﴿** يقعدان فيه **﴿** الى مكة **﴿** استحسانا لان المقصود هو الراكب وهو معلوم والحمل تابع ومافيه من الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد فلهذا قال **﴿** وله **﴿** اي للمستأجر **﴿** الحمل المعتاد **﴿** بين الناس والقياس ان لا يجوز لجهالته وبه قال الشافعي **﴿** وان شاهد الجمال الحمل فهو اجود **﴿** لانه اقرب لحصول الرضى **﴿** وان استأجره **﴿** اي الجمل **﴿** حمل زاد فاكل **﴿** المستأجر **﴿** منه **﴿** اي من الزاد في الطريق **﴿** فله **﴿** اي للمستأجر **﴿** رد عوضه **﴿** اي عوض ما اكل لان المستحق عليه حمل معلوم في جميع الطريق فله استيفاءه وعند الشافعي في الاظهر لا يرد ولو شرط رده صح بالاجماع ولو شرط عدمه لا يصح بالاجماع **﴿** ولو قال لغاصب داره فرغها **﴿** اي الدار **﴿** والا **﴿** اي وان لم تفرغ **﴿** فاجرها كل شهر كذا فلم يفرغ **﴿** الغاصب بعد ذلك بل مكث فيها اياما **﴿** فعليه **﴿** اي الغاصب **﴿** المسمى **﴿** اي الذي ساء له المالك من الاجر لوجود الالتزام بسبب عدم التفريع **﴿** فان جحد الغاصب ملكه **﴿** اي كون الدار ملك من يدعيها **﴿** اولم يجحد **﴿** لكن قال لا اريدها **﴿** اي الدار **﴿** بالاجر فلا **﴿** عليه المسمى لانه حينئذ لا يكون ملتزما بالاجارة **﴿** وان **﴿** وصلية **﴿** برهن **﴿** المدعى **﴿** على ملكه بعد جرده **﴿** اي بعد جحد الغاصب لان البينة بعد ذلك لا تقيد في حق الاجارة وكذا لا يلزم عليه الاجر اذا اقر بالملك له \* لكن قال له لا اريد بالاقرار الاجر لعدم رضاه صريحا بالاجارة **﴿** ومن آجر ما استأجره باكثر **﴿** من الاجر الاول **﴿** يتصدق بالفضل **﴿** لانه ربح

الرضى بقى اوسكت ثم لما طال به فقال لم اسمع كلامك هل يصدق ان به صمم نعم كاذ كرته في شرح التنوير **(ومن آجر ما استأجره باكثر)** مما استأجره صح **(﴿** يتصدق بالفضل **﴿** الا في مسئلتين ان يوجرها بخلاف جنس ما استأجر وان يعمل بها عملا كبناء قاله شيخنا وعزاء للاشباه **﴿** قلت **﴿** والثانية يكسر وقوعها وقد قدمناها في اجارة المشاع فليحفظ وهذا كله لو آجرها من غير موجه فلو منه لم يجز وان تخلل ثالث ولا تبطل الاولى به به نفى وتامة فبعلقته على التنوير **﴿** قلت **﴿** وهذا اذا لم يكن للمستأجر بناء فلو له جاز كما يعلم مما مر ثم فليتأمل

(و) اعلم انه (تصح) اربعة عشر عقدا وهي (الاجارة مضافة) الى الزمان المستقبل كآجرتك اوقاسختك رأس الشهر او اول رمضان وهو في شعبان وكذا اذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك به يفتى كافي البرجندی عن العمادية بخلاف فقد فاسختك فانه كان على ما عليه الفتوى والفرق ان الاضافة تنعقد سببا بخلاف التعليق ألا ترى انه لو قال لله على ان اتصدق بدرهم غدا فعجله جاز ولو قال ان فعلت كذا فعلى ان اتصدق بدرهم لم يجز وتماه في الاصول (وكذا فسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايباء) اى جملة وصيا (والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعق والوقف) وكذا تصح العارية والاذن في التجارة مضافين كافي العمادية وفيه اشعار بأنه لم يصح تعليق كل منها وقد صح تعليق المزارعة والمساقاة وينبى ان لا يصح فسخ كل منها غير الاجارة مضافا كذا في القهستاني وتكلم فيه فليحذر

مالم يقبضه وعند الشافعى يطيب له الفضل هذا اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاولى لانه لو لم تكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا ذكره الطحاوى كما في شرح المجمع قال المولى خسرو جاز للمستأجر ان يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة تملك المنفعة والمستأجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تملك المالك وفي المنع تفصيل فليراجع وفي الفرر وكله لاستيجار دار ففعل وقبض الوكيل ولم يسلمها الى الموكل حق مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض الوكيل ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب الامر وبى ليعجل لا يرجع (وتصح الاجارة) حال كونها مضافة الى زمان في المستقبل بأن قال مثلا اذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك هذه الدار بكذا الى سنة هذا عندنا لان مطلقةا يقع مضافا لان انعقادها يتجدد بحسب ما يحدث من المنفعة على ما عرف فوقع المقيد اولى بالجواز خلافا للشافعى لان المنفعة عنده كالعين فاشبه بيع العين (وكذا) يصح (فسخها) اى فسخ الاجارة كما اذا قال فاسختك هذه الاجارة رأس الشهر الآتى ولو قال اذا جاء رأسه فقد فاسختك لم يجز وقال السرخسى جاز والفتوى على الاول وفي العمادى انه لا يصح اجماعا (و) كذا تصح (المزارعة والمعاملة) اى المساقاة ايضا بالاضافة كما اذا قال دفعت اليك هذه الارض او الاشجار للزراعة او العمل فيها بعد شهر من هذا الوقت لان كلاهما اجارة (وكذا) المضاربة كما اذا دفع عشرة دراهم الى فلان وقال بعد ما صارت بالعشرة عشرين اعمل به مضاربة بالنصف فانه لم يصر مضاربا الا عند صيرورتها عشرين درهما (والوكالة) كما اذا قال بيع عبدى غدا فانه يصير وكىلا لا يصح تصرفه الابد الغد واختلف في العزل قبله وصح الرجوع اجماعا بشرط علم الوكيل لانهم من باب الاطلاق كالطلاق والعق والوقف (والكفالة) بان قال ماذا لك على فلان فعلى لانها التزم المال ابتداء فتجوز اضافتها (والايباء) اى جعل الغير وصيا بأن قال اذا مت فانت وصى فيما خلف اذا الايباء لا يتصور في الحال الا اذا جعل مجازا عن الودلة (والوصية) بأن قال فثلث مالى لفلان لانها تملك بعده (والقضاء والامارة) كابيناء في القضاء (والطلاق) بأن قال لامرأته ان قدم فلان فانت طالق لا تطلق حتى يجئ (والعق) بأن قال لعبده انت حرا اذا جاء رأس الشهر (والوقف) كما اذا قال ارضى هذه موقوفة غدا وفي القهستاني وتصح العارية والاذن في التجارة مضافين كما في العمادى وفيه اشعار بأنه لم يصح تعليق كل منها وقد صح تعليق المزارعة والمساقاة كافي النهاية وينبى ان لا يصح فسخ كل منها

(لا) يصح كل واحد من ٤٠٥ (البيع) مضافا (واجازته) اذا عقد فضولى (وقسمه) والقسمة

والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وبراء الدين (اى عن الدين وكذا لا يصح المفوع عن القصاص مضافا كافي العمادية وكذا الوكالة على قول الثانى المفتى به **قلت** ففى اثناعشر لانها تملكات للحال فلا تضاف للاستقبال كالوفاق بالشرط لما فيه من معنى المقام وفى القهستانى وفيه اشعار بانه ما صح تعليق كل منها مضافا كافي النهاية انتهى ومصر فى متفرقات البيوع وتاممه فيما علقناه على التتوير

**كتاب المكاتب** مناسبتة للاجارة ظاهرة كما حققه الاكمل وكان الانسب ان يقال كتاب الكتابة كافي نظائرها وان جعل المكاتب مصدرا ميميا فلا اشكال كافي البرجندى (الكتابة) لغة مصدر كاتب عبده اذا باعه نفسه بما يؤدى من كسبه ولو اضمر لكان اظهر وشرعا (تحرير المملوك يد) فى الحال ورقبة فى المآل (اى فى وقت اداء البدل حتى لو اداءه حالا عتق حالا وركنتها الايجاب والقبول وشرطها كون المآل معلوما ومن حكمها ولاية مطالبة المالك وانتفاء حجر المملوك وهى مستحبة ان علم فيه خيرا والا فالأفضل تركه

غير الاجارة مضافا انتهى **لا** يصح كل واحد من **البيع** واجازته وقسمه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وبراء الدين **حال** كونه مضافا الى زمان فى المستقبل لان هذه الاشياء تملك وقد امكن تجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة كافي التبيين وفى التنوير فسخ العقد بعد تعجيل البدل فلم يعجل حبس البدل حتى يستوفى مال البدل كافي التبيين استأجر مشغولا وفارغا صح فى الفارغ فقط \* المستأجر فاسدا اذا اجاز صحيحا جازت وقيل لا وفى الغرر المستأجر لا يكون خصما لمضى الاجارة والرهن والشراء بخلاف المشتري

### كتاب المكاتب

اورد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصاله وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعتاق يعنى قولنا بمقابلة ما ليس بمال خرج به البيع والهبة بشرط العوض وقولنا بطريق الاصاله خرج به النكاح والعتاق على مال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصاله قيل الانسب ان يذكر عقيب العتاق لان الكتابة مآلها الولاء والولاء حكم من احكام العتق ايضا لكن لانسلم ذلك لان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك اشخص ومنفعة لغيره وهوانسب للاجارة لان نسبة الذاتيات اولى من العرضيات كافي الغاية لكن فى حاشية المولى سعدى كلام فليطالع والمكاتب هو مفعول من كاتب مكاتبه والمولى مكاتب بكسر التاء واصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت القرية اذا حرزتها والكتيبة هى الطائفة المجتمعة من الجيش والكتاب لانه يجمع الابواب والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف ويسمى هذا العقد كتابة ومكاتبه لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة اولان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا اولان كلا منهما يكتب الوثيقة **الكتابة** فى اللغة مصدر كتب وفى الشرع **تحرير المملوك يد** اى من جهة اليد **فى الحال ورقبة** اى من جهة الرقبة **فى المآل** اى فى المستقبل لان المكاتب لا يتحرر رقبة الا اذا ادى بدل الكتابة واما فى الحال فهو حر من جهة اليد فقط حتى يكون احق بكسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله ولهذا قيل المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل فى ساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباع وان استحمل تطاير ثم شرط الكتابة ان يكون الرق قائما بالحمل وان يكون البدل معلوم القدر والجنس وسيبها رغبة المولى فى بدل



الكتابة عاجلا وفي ثواب العتيق آجلا ورقبة العبد في الحرية وركنهما الايجاب  
والقبول وحكمهما من جانب العبد فكذلك الحجر وثبوت حرية اليد في الحال حتى  
يكون العبد اخص بنفسه وكسبه من مولاه والفاظها كاتبتك على كذا وما يقوم  
مقامه فمن كاتب مملوكه ولو ﴿ وصلى ﴾ صغيرا يعقل ﴿ قيده لانه اذا لم يعقل  
العقد لا يجوز اتفاقا لانه ليس باهل للقبول والعقد موقوف عليه ﴾ بمال حال ﴿  
بان يؤدي البديل عقيب العقد ﴾ او ﴿ بمال ﴾ مؤجل ﴿ بان يؤدي كله في مدة  
معلومة ﴾ او ﴿ بمال ﴾ منجم ﴿ بان يؤدي في كل شهر مقدارا معلوما من  
البديل الاولى بالواو كافي النهاية حيث قال وكون بدلها منجما ومؤجلا فليس بشرط  
عندنا تدبر ﴿ فقبل ﴾ المملوك ذلك ﴿ صح ﴾ العقد عندنا لاطلاق قوله تعالى ﴿ فكتبوهم  
ان علمتم فيهم خيرا ﴾ الآية فتناولت جميع ما ذكرنا من الحال والمؤجل والمنجم  
والصغير والكبير وكل من يتأتى منه الطلب او لانه عقد معاوضة والبديل معقود  
عليه فاشبهه الثمن في عدم اشتراط القدرة عليه لان توهم القدرة كاف هنا  
كافي البيع وقيل يمكن ان يستقرض فيقدر على الاداء ولو كان مديونا للغير  
وقال الشافعي لا يجوز كتابة الصغير لانه ليس باهل للتصرف وكذا لا تجوز عنده  
الا منجما واقوله نجما ليمكن من التحصيل اذ القدرة على التسليم شرط لصحة  
العقد لكن قيد التأجيل زيادة على النص فرد كما في سائر المعاوضات والامر في  
هذه الآية ليس امر ايجاب باجماع بين الفقهاء وانما هو امر ندب هو الصحيح  
وفي الحمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه واما الدببة فتعلق به والمراد  
بالخير المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فلا فضل  
ان لا يكتبه وان كان يصح لوفعه واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد  
من التزامه ولا يعتق الا بآداء كل البديل لقوله عليه الصلاة والسلام « انما عبد كوتب  
على مائة دينار فاداه الا عشرة دنائير فهو عبد » وقال صلى الله تعالى عليه وسلم  
« المكاتب عبد ما بقى عليه درهم » وفيه اختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم  
وما اخترناه قول زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه ويعتق باذنه وان لم يقل المولى  
اذا اديتها فانت حر لان موجب العقد ثبت من غير التصريح كما في البيع خلافا  
لشافعي ولا يجب حط شيء من البديل اعتبارا بالبيع كما في الهداية وقال الشافعي  
يجب عليه حط ربع البديل ﴿ وكذا لو قال ﴾ المولى ﴿ جعلت عليك الفاتوذية  
نجوما ﴾ اي متفرقا على النجم ﴿ اولها ﴾ اي اول النجوم ﴿ كذا ﴾ من الدرهم  
﴿ وآخرها كذا ﴾ منها ﴿ فاذا اديتها ﴾ اي الالف ﴿ فانت حر وان عجزت فغن ﴾  
اي فانت قن على حالك ﴿ فقبل ﴾ العبد ذلك صح العقد وصار مكاتبا  
والقياس ان لا يجوز لان فيه تعليق العتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة \* وجه

( فمن كاتب مملوكه ولو صغيرا  
يعقل ) او مديرا او ام ولد ( بمال )  
معلوم صالح للمهر برضاها  
( حال ) اي نقد كله ( او  
مؤجل ) كله لشهر مثلا  
( او منجم ) اي مقسط على  
اشهر معلومة ( فقبل )  
المملوك المال ( صح ) عقد  
الكتابة ولزم المال بالتام او  
ندب حط بعضه ذكره  
القهستاني ( وكذا ) يصح  
( لو قال ) المولى ( جعلت عليك  
الفاتوذية نجوموا اولها )  
بالنصب اي في اول النجم ( كذا )  
كائة مثلا ( وآخرها كذا )  
فاذا اديتها فانت حر وان  
عجزت فغن فقبل ( صح  
استحسانا لان العبرة بمعنى  
الكتابة لا للفظها والاول  
اصح لعدم ذكر الخصوصية

الاستحسان ان العبرة للمعاني وقد اتى بمعنى الكتابة مفسرا فينقصد به « قيل قوله جعلت عليك يحتمل عقد الكتابة ويحتمل الضريبة على العبد فلا تتعين جهة الكتابة الا بقوله فان ادبته فانت حرفيكون قوله وان عجزت فغن حثا للعبد على الاداء » ولو قال « المولى » اذا ادبت الى الفاكل شهر مائة فانت حرفه وتعليق « يعنى يكون اعتاقا بالمال لا بالكتابة في رواية ابى حفص قال فخر الاسلام وهو الاصح لان التنجيم ليس من خواص الكتابة حتى يجعل تفسيرها لانه يدخل في سائر الديون وقد تخلو الكتابة عنه ولم يوجد لفظ يختص بالكتابة ليكون تفسيرها فلا يكون مكاتبا » وقيل مكاتبة « وهو رواية ابى سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب لانه يستعمل للتيسير وذلك في المال ولا يجب المال الا بالكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده دين الا في الكتابة » واذا صحت الكتابة خرج المكاتب « عن يد المولى » لان موجب الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا ليس له المنع من الخروج والسفر « دون ملكه » اى لا يخرج من ملك المولى لما روينا ثم فرع عليه بقوله « فان ائلف » المولى « ماله » اى مال المكاتب « ضمنه » اى ضمن المولى ما ائلفه لكونه اجنيا في مال كسبه « وكذا » ضمنه « وان وطئ » المولى « المكاتبة » اى يفرم العقر لانها تخرج بمقدار الكتابة من يد المولى فصار كالاجنبي في حق نفسها « او جنى » المولى « عليها » اى على المكاتبة « او على ولدها » اى يفرم المولى ارض الجناية لها ولولدها لكونه اجنيا في حقها ولولدها « وان كاتبه » اى ان كاتب المولى عبده « على قيمته » بأن قال كاتبك على قيمتك « فسدت » الكتابة لان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب او دابة ولان الكتابة على القيمة تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة « فان اداها » اى القيمة « عتق » العبد لكونها بدلا معنى « وكذا تفسد » الكتابة « لو كاتبه على عين لغيره » بأن قال كاتبك على هذا العبد وهو مملوك لغيره « يتعين » صفة عين « بالتعيين » كالثوب والعبد وغيرها من المكيل والموزون غير النقيدين في ظاهر الرواية لعدم القدرة على تسليم ملك الغير وعن الامام يجوز ان قدر على تسليمها بأن يملكها وفيه اشارة الى انه لو كاتب على دراهم او دنانير بعينها وهى لغيره جاز لانها لاتعين في المعاوضات فيتعلق بدراهم دين في الذمة لا بدراهم الغير فيجوز « او على مائة » دينار « ويرد » السيد « عليه » اى العبد « عبدا غير معين » اى لو كاتبه على مائة على ان يرد سيدا عبدا بغير عينه بأن قال اد الى مائة دينار على ان تأخذ منى عبدا بغير عينه فانت حرفا لكتابة فاسدة عند الطرفين بناء على ان استثناء العبد

( ولو قال اذا ادبت الى الفاكل شهر مائة فانت حرفه وتعليق ) لا يكون مكاتبا اعتبارا بالتعليق بالاداء مرة ( وقيل مكاتبة ) في رواية ابى سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة ( واذا صحت الكتابة خرج ) المكاتب ( عن يد المولى دون ملكه ) لحديث ابى داود المكاتب عبد مابق عليه درهم ( فان ائلف ) المولى ( ماله ضمنه وكذا ) ضمن العقر اى مقدار مهر مثل المكاتبة به يفتى ( ان وطئ المكاتبة او ) ضمن الارش او ( جنى عليها او على ولدها لما ينسأ نعم لاحد ولا قود للشبهة ) وان كاتبه على قيمته فسدت ( للجهالة ) فان اداها عتق ( بالاداء ) وكذا تفسد لو كاتبه على عين لغيره يتعين بالتعيين ( لعجزه عن تسليمه فلو غير متعين صح ) او على مائة ( دينار ) ويرد عليه ( سيدا ) عبدا غير معين ( تفسد عندها للجهالة القدر

من المائة لا يصح لانعدام شرطه وهو المجانسة وانما يصح استثناء قيمته ولكنها  
 مجهولة لاختلاف المقيمين فيها ﴿١﴾ وعند ابى يوسف تجوز الكتابة وتقسم  
 المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد ﴿٢﴾ اى حصته  
 ﴿٣﴾ والباقي ﴿٤﴾ من المائة بعد حصته ﴿٥﴾ بدل الكتابة ﴿٦﴾ يعنى اذا كان بدل الكتابة  
 مائة وقيمة المكاتب خمسين وقيمة العبد خمسين يجب على المكاتب اداء خمسين  
 ويسقط خمسون لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثنائه منه وتجوز الكتابة  
 على عبد فكذا يجوز استثنائه هذا فى عبد غير معين حتى لو شرطه ان يرد عبدا  
 معينا صح اتفاقا ﴿٧﴾ وان كاتب المسلم ﴿٨﴾ عبده ﴿٩﴾ بخمر او خنزير ففسد العقد  
 سواء كان العبد مسلما او كافرا لانهما ليسا بمال فلا يصلحان للعوض فى عقد  
 المعاوضة وكذا لو كان المولى ذميا والعبد مسلما لان اسلام احد الطرفين يمنع  
 صحة العقد ﴿١٠﴾ فان اداء ﴿١١﴾ اى ان ادى المكاتب الخمر او الخنزير ﴿١٢﴾ عتق ﴿١٣﴾ العبد  
 ﴿١٤﴾ ولزمه قيمة نفسه ﴿١٥﴾ هذا فى ظاهر الرواية سواء اتى بالشرط بأن قال ان ادبت  
 الخمر فانت حر او لم يأت به لانهما مال فى الجملة وان لم يكن لها قيمة فى حق  
 المسلمين وقال زفر لا يعتق الاباء قيمة نفسه لان البذل فى الكتابة الفاسدة هو  
 القيمة وعن ابى يوسف انه يعتق باءاء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باءاء القيمة  
 ايضا لانه هو البذل معنى وعن الطرفين انه يعتق باءاء عين الخمر اذا قال ان  
 ادبتنا الى فانت حر باعتبار انه معلق بالشرط وقد وجد الشرط ﴿١٦﴾ والكتابة  
 على ميتة اودم باطلة ﴿١٧﴾ لانهما ليسا بمال اصلا عند احد ﴿١٨﴾ فلا يعتق باءاء  
 المسمى ﴿١٩﴾ لعدم انعقاد الكتابة ببطلانها فلا يلزم على المكاتب شئ وفى الاختيار  
 ولو علق العتق باءاءهما عتق بالاداء لوجود الشرط ﴿٢٠﴾ وتجب القيمة ﴿٢١﴾ اى قيمة  
 العبد ﴿٢٢﴾ فى ﴿٢٣﴾ الكتابة ﴿٢٤﴾ الفاسدة ﴿٢٥﴾ لان الواجب رد رقبته لفساد العقد  
 وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد  
 رضى بالزيادة لثلا تبطل حقه فى العتق لان عتقه اولى له من الرقبة الى آخر عمره  
 وعن هذا قل ﴿٢٦﴾ ولا تنقص القيمة ﴿٢٧﴾ عن المسمى ﴿٢٨﴾ لما مر ان المولى لم يرض  
 بالنقصان ﴿٢٩﴾ وتزاد القيمة ﴿٣٠﴾ عليه ﴿٣١﴾ اى على المسمى ان كانت زائدة عليه فيسمى  
 فى قيمة نفسه بالغة ما بلغت لما مر قيل هذه المسئلة متعلقة بمسئلة الخمر لان بدل  
 الكتابة فى الفاسدة وهو قيمة المكاتب \* وقيل هذه مسئلة مبتدأة لاتعلق لها بمسئلة  
 الخمر لان وضع المسئلة فيما اذا كانت عبده بالف غلى ان يخدمه ابدافا لعقد فاسد  
 فتجب القيمة فان كانت ناقصة عن الف لاتنقص وان زائدة زيدت عليه وقيل  
 هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة لان القيمة فى الكتابة الفاسدة  
 من جنس المسمى فقيمة المكاتب ان كانت ناقصة عن المسمى لاتنقص منه وان

( وعند ابى يوسف تجوز )  
 وتقسم المائة على قيمة المكاتب  
 وقيمة عبد وسط فيسقط  
 قسط العبد والباقي بدل  
 الكتابة ( ولو على عبد معين  
 جاز اتفاقا ) ( وان كاتب المسلم  
 بخمر او خنزير ) او غيرها  
 مما لم يتقوم عند المسلم ( ففسد )  
 اما الذمى فيصح كما يأتى ( فان  
 اداء عتق ) لاليتهما فى الجملة  
 ( و ) بعد ذلك ( لزمه قيمة  
 نفسه ) يعنى قبل ان يترافعا  
 للقاضى وهذا فى ظاهر الرواية  
 وعند ابى يوسف ان ادى  
 المشروط او قيمة العبد عتق  
 فما فى الهداية من اداء قيمة  
 الخمر مشكل كما فى القهستانى  
 عن الكافى ( والكتابة على  
 ميتة اودم باطلة ) لعدم ماليتهما  
 اصلا ( فلا يعتق باءاء المسمى )  
 الا اذا علقه بالشرط صريحا  
 لا للعقد فيعتق للشرط لا للعقد  
 ( وتجب القيمة فى ) الكتابة  
 ( الفاسدة ) بأى وجه كان  
 ( ولا تنقص عن المسمى )  
 اصلا ( وتزاد عليه ) عند  
 زيادة قيمته بالغة ما بلغت



زائدة زيدت عليه وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه فقط كالعبد  
والفرس لا وصفه كالجيد والردى ولا بد للمصنف ان يذكر النوع بان يقول  
ولأنه كافى اكثر المعتمرات لان الكتابة بدون ذكر النوع كالتركي والهندي  
جائزة لانها مبادلة مال بمال من حيث ان العبد مال فى حق المولى ومبادلة مال  
بمالين بمال من حيث ان العبد ليس بمال فى حق نفسه فتقع الكتابة بين الجواز  
والفساد فحمل على الجواز فالجهالة بعد ذكر الجنس لا تضر لكونها يسيرة  
لان مبناها على المسامحة وقال الشافعى لا يجوز هذا العقد للجهالة ولزم  
المكاتب الوسط اى الحيوان الوسط اوقيمته اى قيمة الوسط لان كل  
واحد اصل من وجه فالعين اصل تسمية والقيمة اصل ايضا لان الوسط لا يعلم  
الا بها فاستويا فيخير ويجبر المولى على قبول ما ادى وصح كتابة كافر عبده  
الكافر بخمر مقدور لانها مال عندهم بمنزلة الخيل عندنا وانما قال مقدور  
ولم يقل مقدرة بناء على ما قاله صاحب القاموس انه قديكر واى من السيد  
وعبده اسلم فللسيد قيمتها اى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تعليق الخمر  
وتملكها وعق العبد باداء عنها اى الخمر لان الكتابة عقد معاوضة  
وسلامة احيد العوضين لاحدهما يوجب سلامة العوض الآخر للآخر  
واذا ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هى  
المذكورة فى العقد كفى الرمز وفى شرح الطحاوى والترتاشى لو ادى الخمر لا يعتق  
ولو ادى القيمة يعتق وفى الفرر وصحت على خدمة شهر للمولى او لغيره او حفر  
بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع ولا تفسد الكتابة  
بشرط الا ان يكون فى صلب العقد

### باب تصرف المكاتب

له اى للمكاتب ان يبيع ويشترى ويسافر لانه لا يقدر على تحصيل البدل  
الا بها وقوله وان وصلية شرط عدمه اى عدم سفر المكاتب متصل بما قبله  
اى له ان يسافر وان شرط عليه المولى ان لا يخرج من البلد استحسانا لكونه  
شرطا مخالفا لمقتضى عقد الكتابة وعند مالك والشافعى فى قول لا يسافر  
الاباذنه وهو القياس ويزوج امته اى للمكاتب ان يزوج امته بالاجماع لما مرانه  
من باب الاكتساب باخذ المهر والخالص عن نفقتها وله ان يكتب عبده  
او امته استحسانا لكونها اكتسابا باخذ بدل الكتابة ايضا فيكون داخل فى العقد  
كالبيع بل هو افصح منه لان الكتابة لا تزيل الملك الا بعد وصول البدل والبيع  
يزيل قبل وصوله وقال زفر ايسله ذلك وهو القياس وبه قال الشافعى واحمد

( وصحت على حيوان ذكر  
جنسه فقط ) كعبد ( لا وصفه )  
ونوعه ( ولزم ) الحيوان  
( الوسط اوقيمته ) ويجبر  
على قبولها لانه يعرف بها  
فتكانت قضاء فى معنى الاداء  
( وصح كتابة كافر عبده  
الكافر بخمر مقدور ) معلومة  
لمالته عندهم ( واى ) من  
المولى او العبد ( اسلم فللسيد  
قيمته ) للمعجز عن ادائها  
( و ) لكن ( عتق ) باداء عنها  
لتعلق عتقه بادائها لكن مع  
ذلك يسمى فى قيمته كما سبق  
وقيل لا يعتق بادائها ذكره  
فى البرهان

باب تصرف المكاتب  
اى ما يجوز له فعله وما لا يجوز  
( له ) ولولده ومملوكه على  
ما يأتى ( ان يبيع ويشترى )  
ولو بمحابة يسيرة ( ويسافر )  
وان ( وصلية ( شرط ) المولى  
( عدمه ) استحسانا ( ويزوج  
امته ) ويكتب عبده ( لاستفادته  
المال

(فان ادى) الثانى (بعد عتق)  
 الاول) بالاداء (فولاؤه له  
 وان) ادى (قبله) او معا  
 (فلسيد) ايضا (وليس له  
 ان يتزوج بلا اذن) مولا  
 فان عتق قبل اجازته نفذ على  
 المكاتب كما فى النكاح قيل  
 وكذا التسرى وسيجي  
 (ولا يهب ولو بعوض ولا  
 يتصدق الا ببسير) فيهما  
 وهو مادون درهم (ولا يكفل  
 ولا يقرض ولا يعق ولو بمال  
 ولا يزوج عبده ولا يبيعه  
 من نفسه) لانه اسقاط (والاب  
 والوصى) والقاضى وامينه  
 (فى رقيق الصغير) الذى تحت  
 حجرهم (كالمكاتب) فيما  
 ذكر (ولا يملك) العبد  
 (المأذون شيئاً من ذلك) عندهما  
 (وعند ابى يوسف) المأذون  
 (له تزويج امته وعلى هذا  
 الخلاف المضارب والشريك)  
 ولو مفاوضة على الاشبه  
 باختلاس تصرفهم بالتجارة  
 (وان اشترى المكاتب)  
 المراد المالكية باى سبب كان  
 (قريبه ولدا) اى قرابة  
 الولاد وهى ولده وابواه فقط  
 (دخل فى كتابته) تبعاً  
 واقواهم من ولد فى كتابته  
 ثم المشتري ثم ابواه (ولو  
 اشترى ذارحم محرم غير  
 الولاد) كم واخ

لان المال هو العتق والمكاتب ليس من اهله (فان ادى) المكاتب الثانى بدل  
 الكتابة (بعد عتق) المكاتب (الاول فولاؤه) اى المكاتب الثانى (له) اى  
 للمكاتب الاول لانه صار اهلاً بعد العتق (وان) ادى المكاتب الثانى بدل الكتابة  
 (قبله) اى قبل عتق المكاتب الاول (فلسيد) اى ولاه المكاتب الثانى  
 لسيد المكاتب الاول لتعذر جعل المكاتب معتقاً له لعدم اهليته الاعتاق  
 فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولا \* ولو ادى الاول بعد ذلك لا ينتقل  
 الولاء اليه لان المولى جعل معتقاً والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره ولو ادى معا  
 فولاؤه للمولى لكونه اصلاً (وليس له) اى للمكاتب (ان يتزوج بلا اذن)  
 من المولى لانه ليس من الاكتساب لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة ويجوز  
 باذنه لان الحاجر لاجله فاذا اذن جاز (ولا) ان (يهب) لانها تبرع (ولو)  
 وصية (بعوض) لانها تبرع ابتداء (ولا يتصدق) لانه تبرع ايضا  
 (الا ببسير) منهما لانهما من ضرورات التجارة (ولا يكفل) مطلقاً  
 سواء كان فى المال او فى النفس بامر او بغير امر لانها تبرع محض (ولا يقرض  
 ولا يعق ولو) وصية (بمال) لانه ليس باهل (ولا يزوج عبده) لانه  
 تعيب له ونقص لمالته لكونه شاغلاً لرقبته بالمهر والنفقة (ولا يبيعه من نفسه)  
 لان بيع العبد من نفسه اعتاق فلا يملكه (والاب والوصى فى رقيق الصغير)  
 الذى تحت حجرهما (كالمكاتب) فى التصرفات المذكورة من تزويج الامة  
 وكتابة رقيق الصغير لاعلى اعتاقه على مال ولا يبيعه من نفسه ولا تزويج عبده  
 (ولا يملك) العبد (المأذون شيئاً من ذلك) عند الطرفين (وعند ابى يوسف  
 له) اى للمأذون (تزويج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك) شركة  
 عنان ومفاوضة \* لهما انهم لا يملكون شيئاً مما ذكر وانما يملكون التجارة والتزويج  
 والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال والبضع ليس بمال  
 وكذا الكتابة لان المال مقابل بفك الحاجر فى الحال وهو ليس بمال فلا يملكونه  
 وله انهم يملكونهم تزويج الامة لان فيه منفعة على ما بيننا (وان اشترى المكاتب  
 قريبه ولدا دخل فى كتابته) لانه من اهل ان يكتب وان لم يكن اهلاً للعتق  
 فيجعل مكاتباً معه تحقيقاً للصلة بقدر الامكان فيدخلون فى كتابته تبعاً له \* واقواهم  
 دخول الولد المولود فى الكتابة ثم الولد المشتري ثم الوالدان وعن هذا يتفاوتون  
 فى الاحكام فان الولد المولود فى الكتابة يكون حكمه حكم ابيه حتى اذا مات  
 ابوه ولم يترك وفاء يسمى على نجوم ابيه والولد المشتري يؤدى بدل الكتابة حالا  
 والا يرد فى الرق والوالدان يردان فى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلاً  
 (ولو اشترى) المكاتب (ذارحم محرم غير الولاد) كالاخ وابنه والعم وابنه

﴿لا يدخل﴾ فيجوز له بيعه عند الامام لان المكاتب لملك له حقيقة الا انه يقدر  
 على الكسب فالمكاتب فقير كاسب وهذه القدرة تكفي للصلة في قرابة الولاد لاني  
 غيرها ولذا تجب نفقة الاولاد والوالدين على من يقدر الكسب ولو كان  
 فقيرا واما نفقة الاخ والعمة فتجب على الفتي لاعلى الكاسب الفقير ﴿خلافا لهما﴾  
 فانهما قالا يدخل في كتابته بالشراء فلا يجوز بيعه لان وجوب الصلة يشمل  
 القرابة المحرمة ولذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم وتجب نفقتهم عليه  
 ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا تقطع يده اذا سرق منهم ونحو ذلك من الاحكام  
 وعند الائمة الثلاثة لو اشترى بلا اذن السيد لا يكاتب ولا يصح شراؤه وبالاذن  
 يصح هذه المسئلة تذكر في العتاق فلو اقتصر على احدهما لكان اخصر  
 ﴿وان اشترى﴾ المكاتب ﴿ام ولده﴾ اي امرأته المنكوحة المملوكة للغير ﴿مع ولدها﴾  
 منه ﴿دخل الولد في الكتابة﴾ تحقيقا للصلة كما مر ﴿ولا تباع الام﴾ لان الولد  
 لما دخل في كتابته امتع ببيعته فتيبته امه في امتناع البيع فامتنع ببيعها لانها تبع له  
 قال عليه الصلاة والسلام «اعتقها ولدها» ولا تدخل في كتابته حتى لاتعتق بعتقه  
 ولم يفسخ النكاح لانه لم يملكها فجاز له ان يطأها بملك النكاح وكذا المكاتب  
 اذا اشترت زوجها غير انها لها ان تبيعه كيف ما كان لان الحرية لم تثبت من  
 جهتها كما في التبيين ﴿وان لم يكن﴾ الولد ﴿معه﴾ اي مع ام الولد ﴿جاز  
 بيعها﴾ لعدم دخولها في كتابته قياسا عند الامام لان ما كسبه المكاتب متردد بين  
 ان يؤدى وبين ان يعجز فان ادى الكل يتقرر له وان عجز يتقرر للمولى فلا يتعلق به  
 مالا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد ﴿خلافا لهما﴾ فان عندهما لا يجوز  
 بيعها لكونها ام ولده وبه قال الشافعي في قول ﴿وولده﴾ اي ولد المكاتب  
 ﴿من امته يدخل في كتابته﴾ لانه بالدعوة ثبت نسبه منه فيتبعه في الكتابة ﴿وكسبه﴾  
 اي كسب الولد ﴿له﴾ اي للمكاتب لانه في حكم مملوكه وكان كسبه له وكذا  
 المكاتب اذا ولدت ولدا فالحكم كما سبق ﴿ولو زوج﴾ المكاتب ﴿امته من عبده  
 ثم كاتبهما﴾ اي كاتب المكاتب العبد والامة ﴿فولدت﴾ الامة ﴿يدخل الولد في  
 كتابة الام وكسبه﴾ اي كسب الولد ﴿لها﴾ اي للام لان تبعية الام ارجح ولهذا  
 يتبعها في الكتابة والرق كما مر في العتاق حتى لو قتل الولد تكون قيمته للام دون  
 الاب ﴿ولو نكح﴾ اي تزوج ﴿مكاتب بالاذن﴾ اي باذن المولى ﴿امرأة زعمت  
 انها حرة فولدت﴾ من المكاتب ﴿فاستحقت﴾ اي ثم استحقت بولدها ﴿فولدها  
 عبد﴾ وكذا ان ولدت من عبد فولدها عبد عند الشيخين لكونه مولودا  
 من المملوكين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام في الرق والحرية كما مر مرارا  
 وهو القياس وتركنا هذا في ولد الحر باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم لان حق

(لا يدخل) فيها عنده (خلافا  
 لهما) اذ لا ملك له حقيقة ولذا  
 لو اشترى امرأته لا يفسد  
 نكاحه (وان اشترى ام ولده  
 مع ولدها دخل الولد في  
 الكتابة ولا تباع الام) وكذا  
 لو استتولد جارية بالنكاح ثم  
 شراها مع ولدها لقوله عليه  
 السلام اعتقها ولدها (وان  
 لم يكن) ولدها (معه جاز  
 بيعها) عنده (خلافا لهما  
 وولده من امته يدخل في  
 كتابته) اذا ادعاه (وكسبه له) لانه  
 كسب كسبه (ولو زوج امته من  
 عبده ثم كاتبهما فولدت يدخل  
 الولد في كتابة الام وكسبه لها)  
 لتبعيته لها (ولو نكح مكاتب  
 بالاذن امرأة زعمت) اي قالت  
 (انها حرة فولدت فاستحقت  
 فولدها عبد) عندهما لما ذكرنا



المولى مجبور بقيمة واجبة في الحال بخلاف ولد المكاتب والعبد لان قيمته متأخرة الى العتق هكذا ذكروا هنالك في التبيين هذا مشكل جدا فان دين العبد اذا لزمه بسبب اذن فيه المولى يظهر في حق المولى ويطلب به للحال والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان الزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر الدين فيه في حق المولى فلا يلزم المهر ولا قيمة الولد في الحال انتهى لكن يمكن الجواب بانه ليس فيه دين كسائر الديون حتى يقاس عليه لان المولى اذن بالتزوج المقيد بكونها حرة لامطلقا فالمغرور حينئذ هو العبد فلا يوجب ان يلزم على المولى ما يلزم على العبد عند كون ابنه حرا لان الغرم بالغرم ولا غرم للمولى حتى يجب الضمان ولان ولد المكاتب ليس في معنى الحر لانه خلق من ماء الرقيق وولد الحر خالق من ماء الحر فافترا من هذا الوجه فلا يلحق بولد الحر المغرور بالقياس والدلالة تدبر ﴿ وعند محمد ﴾ وزفر والائمة الثلاثة ﴿ حر ﴾ بالقيمة ﴿ وتؤخذ منه ﴾ اى من المكاتب ﴿ قيمته ﴾ اى قيمة الولد ﴿ بعد عتقه ﴾ لانه شارك الحر في سبب نبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد فيلحق بولد الحر والمغرور الا ان قيمته تطالب بعد العتق كما في اكثر الكتب لكن في التبيين ولدها حر بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال اذا كان الزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هي الفارة له انتهى فعلى هذا يلزم المصنف التفصيل تتبع ﴿ وان وطء المكاتب امة بملك ﴾ اى اذا اشترى المكاتب فوطئها ﴿ بغير اذن سيده ﴾ وانما اقتصر بغير اذنه مع ان المسئلة على حالها مع الاذن ليفهم منه ما اذا كان باذنه بالطريق الاولى ﴿ فاستحقت ﴾ اى الامة ﴿ اخذ منه ﴾ اى من المكاتب ﴿ عقرها في الحال ﴾ من غير تأخير الى العتق ﴿ وكذا ان شراها ﴾ اى شري المكاتب امة شراء ﴿ فاسدا فوطئها فردت ﴾ بحكم الفساد اخذ منه عقرها في الحال ايضا من غير تأخير الى العتق ﴿ وان وطئها ﴾ اى المكاتب الامة ﴿ بنكاح ﴾ بان تزوجها بغير اذن المولى فاستحقت ﴿ لا يؤخذ منه ﴾ العقر ﴿ الا بعد عتقه ﴾ بالاجماع والفرق ان في الوجهين الاولين ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلية تحت الكتابة والعقر من توابعها وفي الوجه الثاني لم يظهر لان النكاح ليس من الاكتساب في شئ فلا تنتظمه الكتابة فلا يظهر في حق المولى كما في اكثر الكتب وقال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذا بالوطء والوطء ليس من التجارة في شئ فلا يكون العقر تابئا في حق المولى انتهى وقال يعقوب باشا هذا القول ليس بظاهر لان وجوب العقر مبنى على

(وعند محمد حر) بالقيمة  
(وتؤخذ منه قيمته بعد عتقه)  
لانه ولد المغرور وخصا  
المغرور بالحر باجماع الصحابة  
واستشكله الزيلعي (وان  
وطء المكاتب امة بملك) ولو  
بأنهاب (بغير اذن سيده)  
متعلق بوطء (فاستحقت  
اخذ منه عقرها في الحال) اى  
حال الكتابة (وكذا) يؤخذ  
عقرها للحال (ان شراها  
فاسدا فوطئها فردت)  
للفساد لان الاذن بالشراء  
اذن بالوطء (وان وطئها  
بنكاح لا يؤخذ) العقر (منه  
الا بعد عتقه) بالاجماع

سقوط الحد وسقوطه مبنى على الملك والملك مبنى على الشراء وهو مأذون فيه  
فيكون مأذونا فيما سبق فيما يتعلق انتهى لكن الاذن بالشئ انما يكون اذا بما  
يتعلق به اذا كان مايتعلق به من لوازمه والوطء ليس كذلك فلاظهر ان الوطء  
وان لم يكن من التجارة فى شئ لكن سببه الذى هو الشراء منها وتنزيل السبب  
متولة المسبب من القواعد المقررة عندهم تأمل ﴿ومثله﴾ اى مثل المكاتب  
فى الحكم المذكور ﴿المأذون﴾ له ﴿فى التجارة﴾ قيل هذا اذا كانت الامة المنكوحه نيبا  
اما لو كانت بكرا يؤخذ بالعقر حالا وكذا لو نكحها باذن مولاه يؤخذ بالمهر فى الحال

## فصل

(ومثله المأذون فى التجارة)

فما ذكرنا ﴿فصل﴾

(واذا ولدت المكاتبه من

مولاه) فلها الخيار ان شاءت

(مضت على الكتابة او) ان

شاءت (عجزت نفسها) لانه

تلقاها جهتا حرية عاجلة ببدل

و آجلة بغير بدل فتختار ايها

شاءت ( وهى ام ولده )

فتتق بموته ويثبت النسب

بلا تصديقها لانها ملكة

رقبة ( واذا مضت على

الكتابة اخذت منه عقرها

وان مات المولى عتقت )

بحانا بموته بالاستيلاد ( و )

لذا (سقط عنها البدل وان

ماتت ) هى قبيل الاداء

( وتركت مالا اديت منه

كتابتها ومابقى ) من تركتها

( ميراث لابنها ) للحرية ( ولا

يثبت نسب من تلده بعده بلا

دعوة بل هو مثلها فى الحكم )

لعدم ملكه حقيقة فيحتاج

لتصديقها بخلاف مالو

عجزت عنه بها كسائر

﴿واذا ولدت المكاتبه من مولاه﴾ فلها الخيار ان شاءت ﴿مضت على الكتابة او﴾  
ان شاءت ﴿عجزت﴾ من التعجيز ﴿نفسها﴾ مفعول عجزت لانه تلقاها جهتا  
حرية عاجلة ببدل وهى الكتابة و آجلة بغير بدل وهى امومية الولد فتختار ايها  
شاءت ﴿وهى﴾ اى المكاتبه ﴿ام ولده﴾ سواء صدقه اذا ادعى او كذبت لان  
للمولى حقيقة الملك فى رقبته ولها حق الملك والحقيقة راجحة فثبت من غير  
تصديق بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية المكاتب حيث لا يثبت النسب من المولى  
الابتصديق المكاتبه بخلاف ما اذا ادعى جارية ابنه يثبت نسبه بمجرد الدعوى  
ولا يحتاج الى تصديق الابن ﴿واذا مضت على الكتابة﴾ يعنى اذا اختارت  
الكتابة ومضت عليها ﴿اخذت﴾ اى ام الولد ﴿منه﴾ اى مولاه ﴿عقرها﴾  
اى مهر مثلها لانها مختصة بنفسها بالكتابة فصار المولى كالاجنبى فى حق  
نفسها ﴿وان مات المولى﴾ بعد مضيتها على الكتابة ﴿عتقت﴾ بالاستيلاد  
﴿وسقط عنها البدل﴾ لان كتابتها بطلت وانتفت الفائدة فى ابقائها لانها تفتق  
بحانا من جهة كونها ام ولد ﴿وان ماتت﴾ المكاتبه ﴿وتركت مالا اديت منه﴾  
اى من المال ﴿كتابتها ومابقى﴾ من المال ﴿ميراث لابنها﴾ لثبوت عتقها فى آخر  
جزء من حياتها وان لم يترك مالا فلاسعاية على هذا الولد لانه حره قيل لو قال  
لولدها لكان اشمل للبنت انتهى لكن الابن يأخذ جميع المال وليست البنت كذلك  
لانها تأخذ النصف والاخر للمولى ومراد المصنف ما يأخذ الجميع وهو الابن فقط  
لانه قال ومابقى اى مجموع مابقى تأمل ﴿ولا يثبت نسب من تلده بعده﴾ اى بعد  
الولد الاول ﴿بلا دعوة بل هو مثلها﴾ اى مثل ام الولد ﴿فى الحكم﴾ لحرمة وطؤها  
عليه وولد ام الولد انما يثبت نسبه من غير دعوة اذالم يحرم على المولى وطؤها  
وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك فى مدة يمكن العلوق  
بعد التعجيز ثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحاً كسائر امهات الاولاد

ولو لم يدع الولد الثاني ومات من غير وفاة سمي هذا الولد في بدل الكتابة  
 لانه مكاتب تبعا لها ولو ماتت المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية لانه  
 في حكم امه **وان كاتب** شخص **مدبره** او ام ولده **صح** ما فعله من الكتابة  
 لقيام الملك فيهما وان كانت ام الولد غير متقومة عند الامام **فان مات** المولى  
**عتقت** ام الولد المكاتبه **بجنا** اى بغير شئ لانها عتقت بالاستيلاء  
 والبدل وجب لتحصيل العتق وقد حصل ويسلم لها الاولاد والاكتساب لانها  
 عتقت وهى مكاتبه وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه فصار كما اذا اعتقها  
 المولى في حال حياته **والمدبر** المكاتب **يسمى** بعد موت المولى **في**  
**جميع** بدل كتابته **ان شاء** **او** **يسمى** في ثلثي قيمته ان كان المولى يموت  
**معسرا** عند الامام لانه استحق حرية الثلث ظاهرا فالانسان لا يلتزم المال  
 في مقابلة ما يستحق حريته بجنا فيبقى البدل جميعا في مقابلة ثلثي الرقبة  
 كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلثا على الف يصير كل الف في مقابلة الواحدة  
 الباقية بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة لان البدل يقابل بكل الرقبة لابلثيها  
 اذلا استحقاق عند عقد الكتابة في شئ من الحرية **وعند ابى يوسف** يسمى  
 في الاقل من البدل او من ثلثي قيمته ليكون الاقل نافعا **وعند محمد** يسمى  
 في الاقل من ثلثي البدل او من ثلثي القيمة لان المدبر يعتق ثلث رقبته بجنا فسقط  
 حصته من بدل الكتابة كما تسقط من قيمته فيبقى الثلثان من البدل فصار  
 الاختلاف بينهم فالحيار عند الامام فرع التجزى وعدم الحيار عندها لعدم التجزى  
 لما بين في موضعه وانما وضع المسئلة في المعسر لانه ان كان له مال غيره وهو يخرج  
 من الثلث عتق وبطل كتابته **وان دبر** المولى **مكاتبه صح** التدبير  
 بالاجماع لانه يملك تجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت **ومضى عليها**  
 اى على الكتابة **ان شاء** **او عجز** التعجيز **نفسه وصار مدبرا** لان الكتابة  
 عقد غير لازم في حق العبد وان كان لازما في حق المولى **فان مضى عليها**  
 اى على الكتابة **فان سيده** حال كونه **معسرا** **يسمى** المدبر **في ثلثي**  
 البدل او في ثلثي قيمته **عند الامام** لان الاعناق متجزى فيسقط من بدل  
 الكتابة الثلث فيختار منهما ماشاء **وعندها** يسمى في الاقل من ثلثي كل  
 منهما لان العاقل يختار اقل الدينين ضرورة فالخلاف في الحيار مبنى على تجزى  
 الاعناق وعدم تجزيه اما المقدار هنا فتفق عليه **وان اعتق مكاتبه عتق**  
 لقيام الملك فيه **وسقط عنه بدل الكتابة** لانه التزمه ليحصل العتق  
 وقد حصل بدونه **وان كوتب** العبد **على الف** مؤجل فصالح على نصفه

او ام ولده **صح** ما فعله **فان**  
 مات المولى قبل الاداء  
**عتقت** ام ولده **بجنا**  
 بالاستيلاء **والمدبر** يسمى في  
 كل **بدل كتابته** **ان شاء** **او**  
 يسمى في ثلثي قيمته ان كان  
 مولاه مات **معسرا** لم يترك  
 غيره فلو موسرا بحيث يخرج  
 من الثلث عتق بالتدبير وهذا  
 عنده **وعند ابى يوسف** يسمى  
 في الاقل منهما **من البدل**  
 او من ثلثي قيمته كذا في الجمع  
 وغيره فقول بعضهم من ثلثي  
 البدل من اشتباه قول الثاني  
 بالثالث **و** هو ان معسرا  
**عند محمد** يسمى في الاقل من  
 ثلثي البدل او من ثلثي القيمة  
 فالثاني مع الاول في المقدار  
 ومع الثالث في نفي الحيار كما  
 حرره الاختيار **وان دبر**  
 مكاتبه **صح** ومضى عليها  
 ان شاء **او عجز** نفسه وصار  
 مدبرا **وحيث** **فان مضى**  
 عليها **فان سيده معسرا** لم  
 يترك غيره **يسمى** في ثلثي  
 البدل **ان شاء** **او في ثلثي قيمته**  
 عنده **وعندها** يسمى في الاقل  
 من ثلثي كل منهما  
 تجزى الاعناق وعندها وما  
 في الموسر فيعتق بجنا بالتدبير  
**وان اعتق** شخص **مكاتبه**  
 قبل الاداء **عتق** **بجنا**  
**وسقط عند بدل الكتابة**



حالا صح) استحسانا اذا الاجل ٤١٥ في حقه مال من وجه وبدلها ليس بمال من وجه حتى لا تصح

الكفالة فاعتدلا (وان مات مريض كاتب) في مرضه (عبدا قيمته الف على الفين الى سنة) الحال انه (لامال له غيره ولم تجز الورثة) ذلك (ادى العبد ثلثي البدل حالا) (ادى (الباقى الى اجله) ان شاء (او) ان شاء عجز نفسه و(رد رقيقا) لقيام البدل مقام الرقة فتتخذ في ثلثه وهذا عندها (وعند محمد يؤدي ثلثي قيمته للحال والباقي) منها (الى اجله او يرد رقيقا) ان امتنع عن الاداء فكان مخيرا ايضا (وان كاتبه) اى المريض عبده (على الف وقيمه الفان ولم يجزوا) ذلك (ادى ثلثي القيمة للحال) وسقط باقيا (اورد الى الرق اتفاقا) لوقوع المحابة في القدر والتأخير فينفذ الثلث (ومثلها البيع) اى يبيعه في مرض موته ككتابته فيه حكما وخلافا (وان كاتب) شخص (حر عن عبد) غائب (بالف) بأن قال له كاتبته على الف درهم وان لم يقل على انى اديت اليك الفاقه وحر استحسانا فكاتبته المولى على ذلك (وادى) الحر (عنه) الالف (عتق) العبد بحكم الشرط لتفوز تصرف الفضولى في كل ما ليس بضرر لقبوله اجازة يلزمه البدل

حالا صح) الصلح والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض بالمال الحال عن الآجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا وبه قاله ابو يوسف وزفر والشافعى والمالك كفى عيون المذاهب \* وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء لا بالاجل دون وجه آخر وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حيث لا تجوز الكفالة به دون وجه آخر فاستويا في كونهما مالا وغير مال (وان مات مريض) وهو الذى قد كان (كاتب عبدا قيمته الف) فكاتبه (على الفين الى سنة ولا مال له) اى للمريض (غيره) اى غير العبد (ولم تجز الورثة) ذلك (ادى العبد) المكاتب (ثلثي البدل حالا) (ادى (الباقى الى اجله) اى عند انتهاء اجله (اورد رقيقا) عند الشيعين لان جميع المسمى بدل الرقة وحق الورثة متعلق بجميع المبدل فيصير متعلقا بكل البدل ولذا يكون عتقه متعلقا باداء الكل فلا يجوز في قدر الثلثين منه (وعند محمد) ان شاء يؤدي ثلثي قيمته (وهى الف) للحال والباقي الى اجله او يرد رقيقا (لان المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة اذ لاحق له فيه واما في الزيادة فيجوز التترك فيصح بالتأخير (وان كاتبه على الف) الى سنة (وقيمه الفان ولم يجزوا) اى الورثة (ادى ثلثي القيمة للحال) اورد الى الرق اتفاقا (يعنى انه يخير بين الامرين لان المحابة هنا حصلت في القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيهما اى يصح تصرفه في ثلث جميع قيمته في الاسقاط والتأخير لكن لما سقط ذلك الثلث لم يبق التأخير ايضا فلم يصح تصرفه في ثلثي القيمة لافى حق الاسقاط ولا في التأخير كافي المنح (ومثلها) اى مثل الكتابة (البيع) يعنى اذا باع المريض داره بالفين الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم يجز الورثة فعندها يقال للمشتري ادناى جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا فانقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه كافي الهداية (وان كاتب حر عن عبد بالف وادى) الحر الالف (عنه عتق ولا يرجع) الحر (به) اى بالالف (عليه) اى على العبد لكونه متبرعا اذ لم يأمره بذلك \* صورة المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم سواء شرط العتق بادائه بأن قال ان اديت اليك فهو حر او لم يقل ذلك فكاتب المولى ثم ادى الحر الالف يعتق في الصورتين \* اما في الاولى فيحكم الشرط واما في الثانية فلم يعدم توقف الكتابة المزبورة على قبول الغائب فيما ينفعه وهو صحة اداء الحر القابل بعقد الكتابة استحسانا وفي القياس لا يعتق لان الشرط معدوم والعقد موقوف على قبول العبد الغائب فيما يصيره وهو وجوب البدل عليه والموقوف لاحكم له (وان قبل العبد) حين بلوغ الكلام اليه قبل اداء الحر فهو (ادى العبد) مكاتب (لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة وانما قلنا قبل ادائه لانه ان قبل بعد اداء الحر فلا يكون حكم المكاتب

(ولا يرجع) الحر (به عليه) لانه متبرع (وان قبل العبد) بهذا الامر (فهو مكاتب) لقبوله اجازة يلزمه البدل

(وان كاتب) حر (عبدا)  
 حاضر (عن نفسه وعن) عبد  
 (آخر غائب) بأن قال كاتبني  
 بالف عن نفسي وعن فلان  
 الغائب فكاتبتهما (فقبل)  
 الحاضر (صح) العقد استحسانا  
 في الحاضر اصاله والغائب  
 تبعا (وقبول الغائب ورده لغو  
 ويؤخذ الحاضر بكل البديل  
 ولا يؤخذ الغائب بشئ) منه  
 بل يستقل باكسابه (و) لكن  
 ايها ادى اجبر المولى على  
 القبول (الحاضر بالاصالة  
 والغائب لينال شرف الحرية  
 وان لم يكن البديل عليه) (وعتقا)  
 جميعا (ولا يرجع احدهما على  
 الآخر) لانه متبرع في حق  
 الآخر (وكذا لو كاتبهما معا  
 ولا يمتنع احدهما باداء حصته)  
 لان الكتابة واحدة (بخلاف  
 ما لو كانا لثنين) فكاتبهما  
 كذلك جاز ويعتق كل باداء  
 حصته للتعدد (ولو عجز  
 احدهما) في المسئلة الاولى (ثم  
 ادى الآخر الكل عتقا)  
 لانهما كشخص واحد ولذا  
 لا يمتنعان الا باداء الكل كما  
 لا يردان الى الرق بعجزهما  
 (وان كاتب امة عنها وعن  
 ولدين

لوجود الحرية قبل ان قال العبد لا قبله ثم ادى القابل لا يعتق لان العقد ارتد برده  
 (وان كاتب) المولى (عبدا عن نفسه وعن آخر غائب) بأن قال الحاضر لمولاه  
 كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب فكاتبتهما (فقبل) العبد  
 الحاضر (صح) عقد الكتابة والقياس ان لا يجوز الا عن نفسه لولايته عليها  
 ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية \* وجه الاستحسان ان الحاضر اضاف  
 العقد الى نفسه ابتداء فجعل نفسه اصيلا والغائب تبعا فيصح كأمة كوتبت  
 دخل اولادها تبعا حتى عتقوا بادائها ولا يلزم عليها من البديل شئ (وقبول  
 الغائب ورده لغو) اذ لا يتوقف في حقه (ويؤخذ الحاضر بكل البديل)  
 لان كل البديل عليه (ولا يؤخذ الغائب بشئ) من البديل لكون العقد نافذا  
 على الحاضر \* ولو اكتسب الغائب شئ ليس للمولى ان يأخذه وليس له ان يبيعه  
 من غيره ولو ابرأه المولى او وهبه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو ابرأ  
 الحاضر او وهبه له عتقا جميعا ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البديل  
 وان اعتق الحاضر او مات سقطت حصة الحاضر وادى الغائب حصته حالا  
 والاردقنا (وايهما) اى أى واحد من الاثنين وهما الحاضر والغائب (ادى)  
 بدل الكتابة (اجبر المولى على القبول) اى على قبول المدفوع اليه اما الحاضر  
 فلان البديل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البديل  
 عليه وصار كغير الزمن اذا ادى الدين يجبر المرتين على القبول لحاجته  
 الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه (وعتقا) اى الحاضر والغائب  
 جميعا لوجود الشرط في حقهما وهو اداء بدل الكتابة (ولا يرجع احدهما  
 على الآخر) بما ادى الى المولى من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضى دينه  
 عليه واما الغائب فلانه ادى بغير امره (وكذا لو كاتبهما معا) اى لو كاتب  
 عبديه كتابة واحدة ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق ولا يمتنعان الا باداء  
 الجميع لان الكتابة واحدة وشرطها فيهما معتبر وايهما ادى اجبر المولى على  
 القبول وعتقا (ولا يعتق احدهما باداء حصته) لانهما كشخص واحد  
 (بخلاف ما لو كانا) اى العبدان (لاثنين) اى لرجلين وكاتبهما كذلك  
 فكل واحد منهما مكاتب لحصته يعتق بادائها لان كل واحد من السيدين انما  
 استوجب البديل على مملوكه ويعتبر شرطه في مملوكه لافي مملوك غيره بخلاف المسئلة  
 الاولى لان شرطه معتبر في حقهما لانهما مملوكاه كافي الاختيار (ولو عجز احدهما  
 في المسئلة الاولى فرد الى الرق اما بتصالهما او رده القاصى ولم يعلم الآخر  
 (ثم ادى الآخر الكل عتقا) جميعا لماصر انهما كشخص واحد ولو ذكر هذه  
 المسئلة عقيب الاولى لكان اوضح والنسب تدبر (وان كاتب امة عنها وعن



(صغيرين لها) وقبلت (جاز) استحسانا (واى) منهم (ادى اجبر المولى على القبول وعتقوا ولا يرجع) المؤدى منهم (على غيره) لتبرعه كما مر ٤١٧ فرغ كاتب نصف عبده فادى الكتابة عتق نصفه

وسمى في بقية قيمته وقال العبد كله مكاتب على ذلك المسال وبه نأخذ كما في الحاشى القدمى باب كتابة العبد المشترك (ولو اذن احد شريكين في عبد للآخر ان يكاتب حصته اى حصة الآخر (منه)

اى من العبد (بالف ويقبض البديل ففعل المأذون) الكتابة نفذ في حظه فقط لتجزى الكتابة عنده وليس لشريكه فسخره لاذنه (و) حينئذ لو (قبض البعض) من البديل (فعجز المكاتب فالمقبوض) كله (للقابض خاصة) لاذنه له بالقبض فيكون متبرعا ولو قبض الالف عتق حظ القابض (وقالا) هو مكاتب (بينهما) فادى فينهما بناء على تجزى الكتابة (امة لرجلين كاتبها فأت بولد فادعاها اى ادعى كاتبها فأت بولد فادعاها ثم أت بآخر فادعاها) الشريك (الآخر) صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا خلافا لهما (ف) ان (عجزت) بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن (ففى) في الحقيقة (ام ولد الاول) لزوال المانع من الانتقال ووطؤه سابق (ضمن) الاول للثاني (نصف قيمتها ونصف

ولدين صغيرين لها جاز العقد استحسانا اذا قبلت الامة (واى) واحدا من الثلاثة وهم الام والابن (ادى اجبر المولى على القبول وعتقوا) لانها جعلت نفسها اصلا في الكتابة واولادها تبعا \* ولو عتق المولى الام بقى عليهما من بدل الكتابة بحصتهما يؤديانه في الحال وبطالب المولى الام بالبديل دونهما ولو اعتقهما سقط عنها حصتهما وعليها الباقي على نجومها كما مر في كتابة الحاضر والغائب ولا يرجع على غيره بشئ لكونه منتفعا بالاداء ومتبرعا في حق الغير

### باب كتابة العبد المشترك

بين الاثنين ذكر كتابة المشترك بعد غير المشترك لان الاشتراك خلاف الاصل ولان المشترك من غيره كالركب من المفرد (ولو اذن احد شريكين في عبد للآخر ان يكاتب حصته منه) اى من العبد (بالف) درهم (ويقبض البديل) اى بديل الكتابة (ففعل المأذون) اى كاتب الشريك المأذون (وقبض البعض) اى بعض البديل (فعجز المكاتب) عن اداء باقيه (فالمقبوض) من البديل (للقابض خاصة) عند الامام لان الكتابة متجزاة على قوله لافادتها الحرية بدا فيكون مقتصرا على نصيبه ودالا على اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون كل المقبوض له (وقالا) هو مكاتب (بينهما) وما دى فهو بينهما لان الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لان الكتابة لا تجزى عندهما كالحرية فيكون القابض اصيلا في بعض مقبوضه ووكيلا في بعضه لشريكه فيصير المقبوض مشتركا بينهما بعد العجز كما كان مشتركا قبل العجز (امة) مشتركة (لرجلين كاتبها فأت بولد فادعاها اى ادعى احد الشريكين الولد) ثم أت بآخر (اى بولد آخر) فادعاها الشريك (الآخر) فعجزت (الامة عن اداء البديل) ففى (اى الامة) ام ولد (الشريك الاول) لان دعوته صحيحة لقيام ملكه وكون استيلاده غير متجزى الا ان المكاتب لا تقبل النقل من ملك الى ملك فتقصر امومية الولد على نصيبه كافي المدبرة المشتركة وكذا دعوة الآخر صحيحة في ولدها الثاني مادامت الامة باقية على الكتابة لقيام ملكه ثم ان الكتابة لما جعلت كأن لم تكن بسبب العجز وقع وطء الآخر حقيقة في ام ولد الغير وظهر ان كل الامة ام ولد للاول لزوال الكتابة المانعة من الانتقال ولتقدم وطئه (ضمن) الاول للثاني (نصف قيمتها) لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد (و) (ضمن) نصف عقرها (لوطئه جارية مشتركة) (ضمن) الثاني (للول) تمام عقرها (لانه وطء ام ولد الغير حقيقة) (و) (ضمن) قيمة الولد الثاني (وهو) اى

عقرها وضمن الثاني تمام (٢٧ - جمع الانهر - نى) عقرها لوطء ام ولد الغير حقيقة (وقيمة الولد) ايضا (وهو)



ابنه ) لانه بمنزلة المقرور لانه ابن الثاني \* اى ابن الثاني لانه بمنزلة المقرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المقرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف في موضعه \* وايهما \* اى أى واحد من الشريكين \* دفع العقر اليها \* اى المكتابة \* قبل العجز جاز \* دفعه لانه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها فاذا عجزت ترد الى المولى لانه ظهر اختصاصه بها وهذا كله عند الامام \* وعندهما \* كل الامة ام ولد للاول حين ادعاء لان تكميل امومية الولد واجب بالانفاق فيما امكن بناء على ان استيلاء المكتابة غير متعجز والتكميل ممكن بسبب فسخ الكتابة بالاستيلاء فيما لا تتضرر به المكتابة فينتقل نصيب الثاني الى الاول كما ينتقل بفسخ الكتابة بالعجز و \* لا يثبت نسب الولد \* الثاني \* من الثاني \* لان وطء الثاني صادف ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه \* ولا يضمن \* الثاني \* قيمته \* اى قيمة الولد ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة وهى شبهة انها مكتابة بينهما \* وحكمه \* اى حكم الولد \* كأمه \* يعنى يكون تابعا لأمه فى الاستيلاء \* ويضمن تمام العقر \* لان الحد لا يعرى عن احد الغرامتين والحد مندربى للشبهة فتحقق الغرامة \* ويضمن الاول \* للآخر \* نصف قيمتها مكتابة عند ابى يوسف \* لانه يملك نصيب شريكه وهى مكتابة سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان التملك \* و \* يضمن \* الاقل منه \* اى من نصف قيمتها \* ومن نصف ما بقى من البدل \* اى بدل الكتابة \* عند محمد \* لان حق الآخر فى نصف الرقبة نظر الى العجز وفى نصف البدل نظرا الى الاداء فللتردد يلزم اقلهما لتيقنه \* واذا انفسخت الكتابة فى حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكتابة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابى منصور وبكل البدل عند عامة المشايخ \* ولولم يطأ \* الثاني \* الامة المكتابة المشتركة بعد استيلاء الاول \* بل دبرها فعجزت \* عن الكتابة \* بطل التدبير \* بالاجماع لان الاول تملك نصيب شريكه بالعجز من وقت وطئه على مذهب الامام او تملك كلها بالاستيلاء قبل العجز على مذهبها فالتدبير يقع فى ملك غيره \* وهى \* اى الامة \* ام ولد الاول \* لزوال الكتابة المانعة بالعجز وللزوم استكمال الاستيلاء \* والولد له \* اى للاول لصحة دعونه \* وضمن \* الاول لشريكه \* نصف قيمتها \* لملكه بالاستيلاء \* ونصف عقرها \* لوقوع الوطء فى المشتركة \* ولو اعتقها احدها \* اى اعتق احد الشريكين الامة المكتابة المشتركة حال كونه \* موسرا فعجزت \* عن الكتابة \* ضمن المعتق \* لشريكه \* نصف قيمتها ويرجع \* المعتق \* .

ابنه ) لانه بمنزلة المقرور ( وايهما دفع العقر اليها قبل العجز جاز) لاختصاصها بمنافعتها واذا عجزت ترد للمولى لظهور اختصاصه وهذا عنده (وعندهما لا يثبت نسب الولد من الثاني ولا يضمن) الثاني (قيمتة وحكمه كأمه ويضمن تمام العقر) تكملا لامومية الولد ما امكن (ويضمن الاول نصف قيمتها مكتابة عند ابى يوسف والاقول منه ومن نصف ما بقى من البدل عند محمد) لملكه نصيب شريكه بالاستيلاء (ولولم يطأ الثاني بل دبرها) والمسئلة بحالها (فمعجزت بطل التدبير) لعدم مصادفته الملك (وهى ام ولد الاول والولد له) لصحة دعوته (وضمن) لشريكه (نصف قيمتها ونصف عقرها) لو طئه جارية مشتركة (ولو اعتقها) اى المكتابة المشتركة (احدها موسرا فعجزت ضمن المعتق) لشريكه (نصف قيمتها ويرجع

اى بما ضمنه ﴿عليها﴾ اى على الامة لان الساكت عن التحرير يضمن الحرر  
 وهو ايضا يضمنها عند الامام ﴿خلافا لهما﴾ اى قالا لا يرجع عليها اذ المعجز  
 صارت كأنها لم تنزل عن القنة \* وهذا الخلاف على مامر ان الساكت اذا ضمن  
 المعتق يرجع عنده لا عندها ﴿وان لم تعجز فلا ضمان﴾ عنده  
 (وعندها يضمن الموسر وتجب السعاية في المعسر)  
 بناء على التجزى (ولودبر احد الشريكين) نصيبه (ثم  
 اعتق الآخر) نصيبه منه موسرا ضمنه المدبر (قيمة  
 نصيبه مدبرا وهى ثلثا قيمته قنا كفى بابه (واستسمى العبد  
 او اعنته) اى المدبر نصيبه (وان عكسا) اى حرره احدها  
 غنيا ثم دبره الآخر (فالمدبر يعتق او يستسمى) فولاية  
 الاعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين والتضمن  
 يختص بالصورة الاولى وهذا عنده (وعندها ان دبر الاول  
 ضمن نصف قيمته موسرا او معسرا) الا انه ضمان تملك  
 (وعنت الآخر لغو) بناء على عدم تجزى التدبير عندها  
 (وان اعتق الاول ضمن لو موسرا او استسمى العبد لو  
 معسرا وتدبير الآخر لغو) لعدم التجزى عنده وضمان  
 الاعتاق يختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان التملك

اى بما ضمنه ﴿عليها﴾ اى على الامة لان الساكت عن التحرير يضمن الحرر  
 وهو ايضا يضمنها عند الامام ﴿خلافا لهما﴾ اى قالا لا يرجع عليها اذ المعجز  
 صارت كأنها لم تنزل عن القنة \* وهذا الخلاف على مامر ان الساكت اذا ضمن  
 المعتق يرجع عنده لا عندها ﴿وان لم تعجز فلا ضمان﴾ عنده  
 (وعندها يضمن الموسر وتجب السعاية في المعسر)  
 بناء على التجزى (ولودبر احد الشريكين) نصيبه (ثم  
 اعتق الآخر) نصيبه منه موسرا ضمنه المدبر (قيمة  
 نصيبه مدبرا وهى ثلثا قيمته قنا كفى بابه (واستسمى العبد  
 او اعنته) اى المدبر نصيبه (وان عكسا) اى حرره احدها  
 غنيا ثم دبره الآخر (فالمدبر يعتق او يستسمى) فولاية  
 الاعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين والتضمن  
 يختص بالصورة الاولى وهذا عنده (وعندها ان دبر الاول  
 ضمن نصف قيمته موسرا او معسرا) الا انه ضمان تملك  
 (وعنت الآخر لغو) بناء على عدم تجزى التدبير عندها  
 (وان اعتق الاول ضمن لو موسرا او استسمى العبد لو  
 معسرا وتدبير الآخر لغو) لعدم التجزى عنده وضمان  
 الاعتاق يختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان التملك

### باب العجز والموت

اى عجز المكاتب وموت المولى تأخير باب احكام هذه الاشياء ظاهر التناسب  
 لان هذه الاشياء متأخرة عن عقد الكتابة ﴿اذا عجز المكاتب عن نجم﴾  
 اى مكاتب عجز عن اداء وظيفة مقطوعة من بدل الكتابة لما مر ان النجم  
 فى الاصل المطالع ثم سمي به الوقت ثم الوظيفة التى تؤدى فى ذلك الوقت  
 للابسة بينهما ﴿فان رجبى له حصول مال﴾ بان كان لهذا المكاتب

اى عجز المكاتب وموته (اذا عجز المكاتب عن) اداء (نجم) فان رجبى له حصول مال (سيحصل اليه)

على آخر دين يرجى ان يكون مقبوضا او مال يرجى قدومه ﴿لا يعجل الحاكم بتعجيله ويمهل يومين او ثلاثة﴾ ايام نظرا للجانيين والثلاثة هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الحضم للدفع والمديون المقر للقضاء وكشرط الخيار ونحو ذلك فلا يزداد عليه ﴿والا﴾ اى ان لم يرج له حصول مال ﴿عجزه﴾ الحاكم ﴿وفسخ الكتابة ان طلب سيده او عجزه سيده برضاه﴾ اى برضى المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ عند الطرفين لان الكتابة عقد لازم تام فلا يفسخ الا بالقضاء او الرضى كما فى الرجوع عن الهبة وفى بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ كما فى الكافى والمولى حق الفسخ فى الكتابة الفاسدة بلا رضى العبد وللعبد حق الفسخ ايضا فى الجائزة والفاسدة بغير رضى المولى كفى التنوير ﴿وعند ابى يوسف لا يعجز﴾ اى لا يحكم الحاكم بعجزه ﴿مالم يتوال عليه نجمان﴾ لقول على رضى الله تعالى عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد الى الرق والاثر فيما لا يدرك بالقياس كالحجر\* ولهما ما روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ان مكاتبه عجز عن نجم فردته الى الرق ولان المقصود بالعقد من جانب المولى تعيين المسمى عند انقضاء النجم الاول وانه قد فات فوجب تخيره كالمولى توالى عليه نجمان وهذا لان الكتابة قابلة للفسخ والاخلال بالنجم الواحد اخلال بما هو غرض المولى من الكتابة فوجب له حق الفسخ دفعا للضرر عنه كفوات وصف السلامة فى المبيع وفى المضمرات ان الصحيح قولهما ﴿واذا عجز﴾ المكاتب ﴿عادت﴾ اليه ﴿احكام رقه﴾ لان فك الحجر كان لاجل عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد ﴿وما فى يده﴾ من الاكتساب ﴿لمولاه﴾ اذا ظهر انه كسب عبده بسبب عجزه ﴿ويحل﴾ ما فى يد المكاتب ﴿له﴾ اى للمولى ﴿ولو﴾ وصلىة كان ﴿اصله من صدقة﴾ ولم يكن المولى مصرفا للصدقة زكاة كانت او غيرها لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والمكاتب قد اخذه صدقة وهو من المصارف\* ومن الاصول المقررة ان تبديل الملك قائم مقام تبديل الذات اخذا لقوله عليه السلام لبريرة وهى لك صدقة ولنا هدية كما مر وفى المنح ولا فرق على الصحيح بين ما اذا اداه الى المولى ثم عجز او عجز قبل الاداء وفى العناية تفصيل فليراجع ﴿وان مات﴾ المكاتب ﴿عن وفاء﴾ اى ان مات وله مال ينى ببذل الكتابة ﴿لا يفسخ﴾ الكتابة ﴿ويؤدى بدلها﴾ اى الكتابة ﴿من ماله ويحكم بعقده فى آخر جزء من﴾ اجزاء حياته ويورث ما بقى من ماله وهو قول على وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما وبه اخذ علماؤنا لان الكتابة عقد معاوضة فلا تبطل بموته كالتبطل بموت مولاه اذ المعاوضة تقتضى المساواة قال الجمهور ان المكاتب يعق فى آخر جزء من اجزاء حياته لان بدل الكتابة

(لا يعجل الحاكم بتعجيله و) لكن (يمهل يومين او ثلاثة) لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار (والا) يرجى (عجزه) الحاكم (وفسخ الكتابة) ان طلب سيده مولاه (الفسخ) (او عجزه سيده برضاه) بان فسخ مولاه برضاه وهذا لو صحيحة فلو فاسدة فله الفسخ بغير رضاه كالمكاتب الفسخ مطلقا (وعند ابى يوسف لا يعجز) مالم يتوال عليه نجمان (والصحيح الاول كما فى المضمرات) واذا عجز عادت احكام رقه (لا يفسخ الكتابة) (وما فى يده لمولاه ويحل له) اى لمولاه (ولو اصله من صدقة) ولو زكاة كما فى وارث فقبرمات عن صدقة اخذها وابن سبيل اخذها ثم وصل لماله وهى فى يده وكفقر استغنى وتسامه فيما علقته على التنوير (وان مات) المكاتب (عن وفاء لا يفسخ) خلافا للشافعى (ويؤدى بدلها من ماله ويحكم بعقده فى آخر جزء من) اجزاء حياته ويورث ما بقى من ماله (كالحر



هو سبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء الى ما قبله فيجعل اداء نائبه كادائه ولان بدل الكتابة يقسم في آخر عمره مقام التولية وهي الاداء فيكون المولى مستحقا عليه قبل الموت وقال البعض ان المكاتب يعتق بعد الموت وقال زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه تفسخ الكتابة بموت المكاتب كما اذا لم يترك مالا وافيأ به اخذ الشافعي لفوات الحل ﴿ويعتق اولاده الذين شرأهم﴾ في كتابته ﴿او ولدوا في كتابته﴾ متعلق بقوله شرأهم وولدوا على التنازع حق لو ولدوا قبل الكتابة لا يبعون ولا يعتقون الا ان يكونوا صغيرين وعن هذا قال ﴿او﴾ اولاده الذين ﴿كوتبوا معه تبعا﴾ بأن يكونوا صغيرين ﴿او قصدا﴾ بأن يكونوا كبيرين ولكن كوتبوا معه لان الصغيرين يتبعون الاب في الكتابة والكبيرين يجعلون مع الاب كشخص واحد فيعتقون ويرثون اما لو كان الاب والولد مكاتبين بعقد على حدة يعتق من وقت اداء بدل الكتابة مقصودا عليه ولا يرث لانه مقصود بالكتابة كافي شرح الوقاية لابن الشيخ ﴿وان لم يترك وفاء﴾ اي ان مات المكاتب ولم يترك مالا يني ببدل الكتابة ﴿وله ولد ولد في كتابته سمي﴾ الولد في كتابة ابيه كما كان يسمى ابوه ﴿على نجومه﴾ اي على نجوم ابيه المقسطة ﴿فاذا ادى﴾ الولد الكتابة ﴿حكم بعقه﴾ اي يعتق الولد لانه داخل في كتابة ابيه فيعتق بعقه ﴿وعتق ابيه قبل موته﴾ يعني في آخر جزء من اجزاء حياته ﴿والولد المشري﴾ اي الولد الذي اشتراه المكاتب في كتابته ومات ﴿اما ان يؤدى﴾ البدل ﴿حالا او يرد في الرق﴾ عند الامام لان حكم العقد لم يسر اليه لكنه اذا ادى في الحال فقد ظهر ان اياه مات عن وفاء وان الكتابة باقية وانه مات حرا ﴿وعندهما هو﴾ اي الولد المشري ﴿كالاول﴾ اي كالمولود في الكتابة لكونه مكاتبا بتبعية الاب وبه قال مالك وفي التوير اشترى المكاتب ابنه فمات عن وفاء ورثه ابنه ﴿وان مات المكاتب وترك ولدا من﴾ امرأة ﴿حرة و﴾ ترك ﴿دينا على الناس فيه وفاء﴾ ببدل الكتابة ﴿فجنى الولد فقضى﴾ القاضي اي قضى القاضي ﴿بارش الجناية على عاقلة الام لا يكون ذلك قضاء بعجز المكاتب﴾ لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لانها يقتضى الحاق الولد بموالى الام واجبا بدية عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجز الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقرر حكم الكتابة لا يكون تعجيزا عنها ﴿وان اختصم موالى الام و﴾ موالى ﴿الاب في ولأه فقضى به﴾ اي قضى القاضي بالولاء ﴿لموالى الام فهو قضاء بعجزه﴾ اي المكاتب لان هذا اختلاف في الولاء مقصودا وذلك على بقاء الكتابة وانتفاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالى الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالى الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه القضاء ولهذا كان تعجيزا وهذا كله فيما اذا مات

(ويعتق اولاده الذين شرأهم او ولدوا في حال (كتابته) لا قبلها (او كوتبوا معه تبعا او قصدا) لجعلهم كشخص واحد (وان لم يترك وفاء) الحال ان (له ولد ولد في حال (كتابته سمي) الولد في كتابة ابيه (على نجومه) المقسطة (فاذا ادى) كتابة ابيه (حكم بعقه وعتق ابيه قبل موته) حيث خلفه في الاداء (و) اما (الولد المشري) في حال كتابته فانه (اما ان يؤدى) البدل (حالا او يرد) الى حاله (في الرق) عنده (وعندهما هو كالاول) فسويا بينهما واما الابوان فيردان للرق كمات وقالان اذا ديا حالا عتقا والا لا (وان مات المكاتب وترك ولدا من حرة) اي معتقة (ودينا على الناس فيه) اي الدين (وفاء) ببذلها (فجنى الولد فقضى بارش الجناية على عاقلة الام) ضرورة ان الاب لم يعتق بعد (لا يكون ذلك) القضاء (قضاء بعجز المكاتب) لعدم المناقاة ولا رجوع قيد بالدين لان في العين لا يتأتى القضاء بالحاقه بالام لا مكان الوفاء في الحال (وان اختصم موالى الام والاب في ولأه فقضى به) اي بالولاء

(لموالى الام فهو) اي القضاء بما ذكر (قضاء بعجزه) لانه في فصل مجتهد فيه فينفذ وتفسخ الكتابة

(ولو جنى عبد فكتبه سيده جاهلا بجنانيته فعجز) فان شاء المولى (دفع) العبد (اوفدى) بالارش لزوال المانع بالعجز (وكذا) اى يخير المولى بينهما (لو جنى المكاتب فعجز قبل القضاء به) اى بموجب الجناية لما ذكرنا (ولو) عجز (بعدهما) قضى عليه حال كونه مكاتب (به فهو دين) على المكاتب (ويباع فيه) لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء قيد بالعجز لان جنائيات المكاتب عليه فى كسبه ويلزمه الاقل من قيمته ومن الارش وان تكررت قبل القضاء فعليه قيمة واحدة ولو بعده فقيم ولو اقر بجناية خطأ لزمته فى كسبه بعد الحكم بها ولو لم يحكم عليه حتى عجز بطلت (ولا تنسخ الكتابة بموت السيد) لانها سبب الحرية كتدبير وامومية ولد واجل دين مات طاله (ويؤدى البدل الى وراثته على نجومه) كاجل الدين بخلاف موت المطلوب لخراب ذمته وهذا لو كاتبه صحيحا فلو مريضاً قيد بالثلث (فان اعتقه بعضهم) فى مجلس والآخرة فى الآخر (لا ينفذ) اعتاقهم على الصحيح لعدم ملكهم

المكاتب عن وفاة فاديت الكتابة او عن ولد فاداه اما اذامات لاعتن وفاء اولاً عن ولد فاختلفوا فى بقاء الكتابة قال الاسكاف تنسخ حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال ابواليث لا تنسخ مالم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز ويحكم بعنقه فى آخر حياته كفى شرح الكيز للعنى ﴿ولو جنى عبد فكتبه سيده﴾ حال كونه ﴿جاهلا بجنانيته فعجز﴾ العبد عن الكتابة فالمولى بالخيار ان شاء ﴿دفع﴾ العبد بالجناية الى المجنى عليه ﴿اوفدى﴾ العبد بالارش لانه الموجب لجناية العبد فى الاصل ولم يكن عالماً بالجناية حتى يصير مختاراً للفداء ولهذا قيده بكونه جاهلاً لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلى ﴿وكذا﴾ الحكم ﴿لو جنى المكاتب فعجز﴾ من الكتابة ﴿قبل القضاء به﴾ اى بموجب الجناية لانه لما عجز صار قنّاً وحكم جنابة القن يخير فيه المولى بين الدفع والفداء على ما عرف فى موضعه ﴿ولو﴾ عجز ﴿بعدهما قضى عليه﴾ اى على المكاتب ﴿به﴾ اى بموجب الجناية فى حال كتابته فعجز ﴿فهو﴾ اى موجب الجناية ﴿دين﴾ عليه ﴿ويباع﴾ العبد ﴿فيه﴾ لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء هذا عندنا لما مر من ان الاصل فى جنابة العبد وجوب الدفع الا اذا تمذرت التسليم لوجود المانع عن الانتقال من ملك الى ملك وهو قابل للفسخ والزوال فيكون المانع متردداً فلم يثبت الانتقال الا بالقضاء او بالرضى او بالموت عن الوفاء بخلاف التدبير والاستيلاء لان المانع لا يقبل الانتقال فوجب القيمة بلا توقف وعند زفر وهو قول ابى يوسف اولا يباع فيه وان عجز قبل القضاء لان المانع من الدفع قائم وقت وقوع الجناية وهو الكتابة فوجب القيمة بنفس الوقوع جنابة المدبر وام الولد \* وفى الدرر اقر المكاتب بجناية خطأ لزمته وحكم بها عليه لان جنانيته مستحقة فى كسبه وهو احق باكتسابه فنفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت ﴿ولا تنسخ الكتابة بموت السيد﴾ لان الكتابة من اسباب العتق والعتق حق للمكاتب وكذا سببه حتى له فلا تبطل بموت السيد كالتدبير وامومية الولد والدين والاجل اذا مات الطالب ﴿ويؤدى﴾ المكاتب ﴿البدل الى وراثته﴾ اى الى ورثة سيده ﴿على نجومه﴾ لان النجوم حقه لانه اصل وهو الحق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب كالاجل فى الدين هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تأجيله الا من الثلث ﴿فان اعتقه﴾ اى العبد المكاتب ﴿بعضهم﴾ اى بعض الورثة فى مجلس واعتقه الآخر فى مجلس آخر ﴿لا ينفذ﴾ عتقه لانه لم يملكه اذ المكاتب لا ينتقل من ملك المورث الى ملك الوارث كالا يملك بسائر اسباب الملك ولا تسقط حصته



(و) لكن (ان اعتقوه كلهم) ٤٣٣ في مجلس واحد (عتق مجانا) استحسانا ويجعل ابراء

من البذل عندنا خلافا للشافعي وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول  
وان اعتقوه اي جميع الورثة في مجلس واحد \* كلهم عتق \* العبد المكاتب  
مجانا \* والقياس ان لا يعتق لعدم ملكهم \* وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن  
بدل الكتابة اقتضاء تصحيحا للعتق كما اذا ابراء المولى عن كل بدل الكتابة وفي  
التشوير مكاتب تحته امة طلقها ثنتين فملكها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره كاتبها  
عبدا كتابة واحدة وعجز المكاتب لا يعجزه القاضي حتى يجتمعا

### كتاب الولاء

اورد كتاب الولاء عقيب المكاتب لانه من آثار زوال ملك الرقبة وهو لغة القرابة  
وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالة وهي المتابعة لان في ولاء  
العتاق ارضا يوالى وجود الشرط وكذا في ولاء الموالة وقيل الولاء والولاية  
بافتح النصرة والحجة بالعتق ولو بمال او بالمقد والوعد ولو كافرا فالولاء عبارة  
عن النصرة بالعتق او بالفعل ليرثه شرعا عند عدم المانع من الارث وفي التشوير  
هو عبارة عن التناصر بولاء العتاق او بولاء الموالة ومن آثاره الارث والمقل  
الولاء لمن اعتق \* وهو لفظ الحديث اخرجه الاثمة الستة عن عائشة الصديقة  
رضي الله تعالى عنها عن النبي عليه الصلاة والسلام «الولاء لمن اعتق» يعني اعتق  
مملوكه ذكره كان السيد او اثنى فولاؤه له ولذا قال الجمهور سبب هذا الولاء  
الاعتاق والاصح ان سببه العتق على ملكه لانه يضاف اليه يقال ولاء العتاق  
ولا يقال ولاء الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص وهو بالسبيبة ولان من  
ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولاعتاق من جهته والحديث لا ينافي  
ان يكون العتق على الملك هو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لا محالة  
وتخصيصه به خرج مخرج الغالب \* ولو \* وصلى \* بتدبير \* بأن دبر عبده فمات  
وعتق من ثلثه \* او استيلا \* بأن استولد جارية ومات عتقت من جميع ماله  
او كتابة \* بأن كاتب عبده وادى بدل الكتابة فعتق \* او وصية او ملك قريب \*  
بأن يملك اباه وابنه بشراء او هبة او نحو ذلك فعتق عليه وذلك لاطلاق الحديث  
قال صدر الشريعة فان قيل كيف يكون الولاء في التدبير والاستيلاء للسيد  
والمدبر وام الولد انما اعتققتان بعد موت السيد قلنا صورته ان يرتد السيد ويلحق  
بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده  
فالولاء له انتهى وفيه كلام لان الفرض اثبات الولاء للسيد في جميع المواد كما يدل  
عليه تصوير المسئلة فالجواب ان يقال ان الولاء يثبت ابتداء للمولى ثم ينتقل الى  
ورثته فيستقيم الكلام في المكاتب الذي ادى البذل بعد موت السيد الى الورثة  
وكذا في العبد الموصى بشرائه ثم اعتقه وغيرهما تدبر \* ولغا شرطه لغيره

### كتاب الولاء

هو لغة النصرة والحجة مشتق  
من الولي وهو القرب وشرعا  
قرابة حكمية حاصلة من عتق  
وموالة ومن آثار الارث  
والمقل وولاية الانكاح  
وقول صدر الشريعة وغيره  
انه ميراث بسبب عتق او  
موالة فتفسير بالحكم وذا  
غير عزيز ولكثرة الاول  
وقوته قدمه فقال (الولاء لمن  
اعتق ولو بتدبير او استيلاء

او كتابة اوصية) بأن اوصى بعتق عبده او بشرائه وعتقه بعد موته (او ملك قريب) فولاؤه له (ولغا شرطه لغيره)



اوسائبة ( مخالفته للشرع فيعطل ) ومن اعتق حاملا من زوج قن ( للغير ) فولدت لاقل من نصف سنة ) مذعنت ( فولاء الولد ) الموجود عند العتق ( له ) لمعتق الام ( لا ينتقل عنه ابدا ) لانه حينئذ جزء منها فكان مقصودا بالاعتاق فلو عتق ابوه لا ينتقل ولاء ولده لموالى الاب ( وكذا لو ولدت توأمين احدهما لاقل من نصفها ) اى نصف السنة والآخر لاكثر وبينهما اقل من نصفها ضرورة كونهما توأمين ( وان ولدت لاكثر من ذلك فولأؤه ) اى لموالى امه ( ايضا ) لتبعيته لها باتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقه ( لكن ان اعتق الاب ) والولد حى ( جره ) اى جرا لاعتاق الولاء ( الى مواليه ) اى يجر الاب ولاء ابنه من مولى الام الى قوم نفسه لان الولاء حجة كلحمة النسب ثم النسب من الآباء وكذا الولاء \* وانما يكون من الامهات للضرورة وقد زالت بالعتق فينتقل الى مولى الاب كولد الملاءنة تنسب الى قوم الام ثم اذا كذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع فان مات مولى الاب قبل الولد بعد اعتاق الاب لا يكون مولى الام وارثا بذلك الولاء كما قال ابن كمال الوزير فى شرح الفرائض وفى التبيين هذا اذا لم تكن معتدة فان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالى الاب لانه كان موجودا عند عتق الام ولهذا ثبت نسبه من الزوج ولا يرجع الاولون عليهم بما عقلوا عنه قبل الجرح اى لو تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على مولى الام لا يرجعون على طائفة الاب بما عقلوا لانه حين عقل عنه قوم الام كان النسب ثابتا لهم وانما يثبت لقوم الجرح لولائه الى موالى ابيه

اوسائبة ( يعنى لو اعتق العبد وشرط الولاء لغيره او شرط ان يكون معتقا ولاولاء بينهما ويرثه غيره كان الشرط لغوا لانه مخالف للشرع فيرثه كفى النسب اذا شرط ان لا يرثه وما فى شرح الوقاية لصدر الشريعة من ان ذلك شرط مخالف لمقتضى العقد مقام النص سهو من قلم الناسخ تتبع ( ومن اعتق ) امة ( حاملا من زوج قن ) للغير ( فولدت ) الامة الحامل ولدا بعد عتقها ( لاقل من نصف سنة فولاء الولد ) اى لمولى الام ( لا ينتقل ) ولاء الحمل ( عنه ) اى عن مولى الام الى مولى الاب ان اعتق ابوه ( ابدا ) لانه لما اعتقت وتيقن وجود الحمل فى ذلك الوقت عتق حملها مقصودا لانه جزؤها فلا ينتقل من موالىها الولاء على التأييد لقوله عليه الصلاة والسلام « الولاء لمن اعتق » ( وكذا لو ولدت ) الامة المذكورة ولدين ( توأمين احدهما ) اى ولادة احدهما ( لاقل من نصفها ) اى من نصف السنة من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبين الولدين اقل من ستة اشهر فولأؤها لمولى الام ابدا بلا نقل عنه الى مولى الاب ان اعتق الاب لان التوأمين مخلوقان من ماء واحد فيعتقان معا بالاعتاق المزبور لو كان ما بين الولدين اقل من اقل مدة الحمل ( وان ولدت ) الامة المزبورة ولدا بعد عتقها ( لاكثر من ذلك ) اى من نصف سنة ( فولأؤه ) اى الولد ( له ) اى لمولى الام ( ايضا ) لان الولد جزؤها فيتبعها فى الصفات الشرعية ألا يرى انه يتبعها فى الحرية والرق فكذا فى الولاء عند تعذر جعله تبعا للاب لرقه ( لكن ان اعتق الاب ) والولد حى ( جره ) اى جرا لاعتاق الولاء ( الى مواليه ) اى يجر الاب ولاء ابنه من مولى الام الى قوم نفسه لان الولاء حجة كلحمة النسب ثم النسب من الآباء وكذا الولاء \* وانما يكون من الامهات للضرورة وقد زالت بالعتق فينتقل الى مولى الاب كولد الملاءنة تنسب الى قوم الام ثم اذا كذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع فان مات مولى الاب قبل الولد بعد اعتاق الاب لا يكون مولى الام وارثا بذلك الولاء كما قال ابن كمال الوزير فى شرح الفرائض وفى التبيين هذا اذا لم تكن معتدة فان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالى الاب لانه كان موجودا عند عتق الام ولهذا ثبت نسبه من الزوج ولا يرجع الاولون عليهم بما عقلوا عنه قبل الجرح اى لو تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على مولى الام لا يرجعون على طائفة الاب بما عقلوا لانه حين عقل عنه قوم الام كان النسب ثابتا لهم وانما يثبت لقوم

(ولو تزوج عجمي له مولى موالاة)  
 (اولا) موالاة له وقيد بالعجمي  
 لان ولاء الموالاة لا يكون  
 في العرب لقوة النسبهم (معتقة)  
 ولو لم يرى (فولدت منه فولاء  
 الولد لمواليها) اى لموالى المعتقة  
 لقوة ولاء العتاقة من ولاء  
 الموالاة حتى اعتبرت فيه  
 الكفاءة في العجم وهذا  
 عندهما (وعند ابي يوسف  
 حكمه حكم ابيه) ترجيحاً  
 لجانب الاب وهما رجحا ولاء  
 العتاقة مطلقاً لقوتها حتى  
 اعتبرت فيه الكفاءة في العجم  
 لان تفاخرهم لم يكن بالنسب  
 بل بعمارة الدنيا قبل الاسلام  
 وبعده به واليه اشار سيدنا  
 سلمان الفارسي بقوله سلمان  
 ابوه الاسلام وقيدنا بقولنا في  
 العجم لانه ليس في العرب ولاء  
 العتاقة لان تفاخرهم بقائلهم  
 وشعوبهم والحاصل ان الابوين  
 اما ان يكونا حرين اصلين  
 فلا ولاء على الولد او معتقين  
 او في اصلهما معتق قال ولاء  
 لقوم الاب واذا كان الاب  
 معتقاً او في اصله معتق والام  
 حرة الاصل عربية اولافلا  
 ولاء لقوم الام وان كان غير  
 عربي فلقوم الام عندها خلافاً  
 لابي يوسف (تنبيه) لفظ

الاب مقصراً على زمان الاعتاق لان سببه هو العتق فلا يرجعون به (ولو تزوج  
 عجمي) حر الاصل (له مولى موالاة اولاً معتقة) سواء كانت معتقة العرب او العجم  
 وما وقع في القدوري وهو \* من تزوج من العجم بمعتقة العرب \* اتفاقاً (فولدت)  
 ولداً (منه) اى من العجم (فولاء الولد لمواليها) اى موالى الام عند الطرفين  
 (وعند ابي يوسف حكمه) اى حكم الولد (حكم ابيه) فيكون الولد لموالى ابيه  
 لمواليها لانه بالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى وبه قالت  
 الائمة الثلاثة ولهما ان ولاء العتاقة قوى معتبر والنسب بين العجمين ضعيف لانهم  
 ضيعوا نسبهم ولا تفاخر لهم به وولاء الموالاة ضعيف والضعيف لا يعارض القوى  
 قيد بعجمي لان اباها ان كان عربياً يكون ولاؤه لموالى ابيه اتفاقاً لشرف نسبه  
 وقيدنا بحر الاصل لان الابوين لو كانا معتقين فالنسبة الى قوم الاب اتفاقاً لانهما  
 استويا والترجيح لجانب الاب \* وقيد بمولى الموالاة لانه لو كان مولى عتاقة فولاؤه  
 لموالى ابيه اتفاقاً وفصل صاحب الدرر في هذا المحل وحاصله ان الام اذا كانت حرة  
 الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها لانه لا ينتقل الولاء في المسئلة  
 الاولى وهى قوله ومن اعتق حاملاً الى آخره فلان لا ينتقل عند كونها حرة الاصل  
 بالطريق الاولى ويوافق ما ذكر في البدائع والتكملة ومختصر المحيط من اشتراط عدم  
 كون الام حرة اصلية في ثبوت الولاء وامامنا في المنية وان كان المتبادر منه المخالفة لكنه  
 لا مخالفة في الحقيقة على ما حقق في الدرر وذهب البعض الى ثبوته عند كون الام  
 حرة اصلية \* ومن علماء هذه الدولة منهم من افتى على الثبوت ومنهم من على  
 خلافه والمولى ابو السعود افتى اولاً على الثبوت ثم رجع وافق على خلافه وثبت  
 عليه كما فصل في حاشية عزمى زاده على الدرر وموجب ما يقتضيه الاصول عدم  
 الثبوت لان الولاء يتفرع على زوال الملك وهو على ثبوته وثبوته في الولد من جانب  
 الام البتة واذا كانت حرة اصلية كيف يتصور الملك على الولد \* وينبغي ان يتنبه  
 ان لفظ حر الاصل يستعمل في معنيين عدم جرى الرق على النفس من حين  
 العلوق مع جريه على الاصل وعدم جريه على الاصل ابداً والاختلاف انما  
 هو على المعنى الثانى واما على الاول فلا نزاع في الثبوت ومراجع مسائل الولاء  
 الى هذه الصور وهى ان الولد اما ان تكون امه حرة اصلية بهذا المعنى اولاً  
 وحينئذ اما ان تكون معتقة حال الحمل من قن ولدت لاقل من نصف سنة اولاً  
 وحينئذ اما ان يكون ابوه رقيقاً اولاً وحينئذ اما ان يكون حر الاصل بهذا  
 المعنى اولاً فان كان فاما ان يكون عربياً اولاً فهذه ست صور في الاولى والخامسة  
 لاولاء اصلاً وفي الثانية والثالثة الولاء لقوم الام وفي الرابعة لقوم الاب وفي  
 السادسة لقوم الام عند الطرفين خلافاً لابي يوسف وفي قول المصنف من  
 حر الاصل يستعمله الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر على نفسه رق وان تولد من معتقة والثانى من ليس في اصله رقيق اصلاً





الحرب عبد احربيا لا يعتق الا ان يخلى سبيله فان خلاه عتق ولا ولاؤه وله ان يوالى من شاء ولو دخل مسلم في دار الحرب فاشترى عبدا ثمة واعتقه بالقول عتق ولو كان العبد مسلما فاعتقه مسلم او حربى في دار الاسلام فولاؤه له

### فصل

هذا الفصل لبيان تانى نوعى الولاة كفى الاصلاح ووجه تأخيرها عن ولاء العتاقة ظاهر ﴿ ولاء الموالاة سببه العقد ﴾ ولهذا يضاف الى الموالاة وهى العقد والاصل فى الاضافة اضافة المسبب الى السبب كما يضاف الولاة الى العتاقة لان سببه العتق ﴿ فلو اسلم عجمي ﴾ مجهول النسب وانما شرط كونه عجميا لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاة وانما شرطنا كونه مجهول النسب لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالى غيره كفى الدرر وغيره قال ابن كمال الوزير واما كونه مجهول النسب فليس بشرط وفى شرح المجمع لابن ملك وهو المختار ﴿ على يد رجل ووالاه ﴾ بأن قال انت مولاي ترضى اذامت وتعقل عني اذا جنيت فيقبل الآخر فذلك عقد صحيح و اشار اليه بقوله ﴿ على ان يرثه ﴾ اى الرجل اذامات هو ﴿ و ﴾ ان ﴿ يعقل ﴾ الرجل ﴿ عنه ﴾ اى عن الذى اسلم على يده اى يؤدى الجناية عنه اذا جنى ﴿ او والى غير من اسلم على يده ﴾ معناه انه اسلم على يد رجل ووالى غيره ﴿ صح ﴾ هذا العقد ﴿ ان لم يكن معتقا ﴾ فانه اذا كان معتقا لم يصح عقد الموالاة لقوة ولاء العتاقة وكذا يصح لو والى صبي عاقل باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه له فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن كما لو والى العبد باذن سيده آخر فانه يكون وكلا من سيده بعقد الموالاة ﴿ و ﴾ اذا صح بكونه ﴿ عقله ﴾ اى جانيته ﴿ عليه ﴾ اى على المولى الذى اسلم على يده ووالاه او الذى واه وكان قد اسلم على يد غيره ﴿ وارثه له ﴾ اى ميراثه الذى والاه اذامات ﴿ ان لم يكن له وارث ﴾ من النسب ﴿ وهو ﴾ اى القابل للموالاة ﴿ مؤخر عن ذوى الارحام ﴾ لان ذوى الارحام يرثون بالقرابة وهى اقوى وآكد من الولاة لانها لا تقبل النقص والولاة يقبله بخلاف الزوجين حيث يرث معهما لانهما بعد الموت كالاجانب ولهذا لا يرد عليهما فاذا اخذا حقهما صار الباقي خاليا عن الوارث فيكون لمولى الموالاة وعند الائمة الثلاثة لا يصح عقد الموالاة اصلا ويوضع ماله فى بيت المال لان سبب الارث الفرض والتعصيب ولهذا لاميراث لذوى الارحام عندهم \* ولنا قوله تعالى «والذين عقدت ايمانكم» الى آخره ونقل عن ائمة التفسير ان المراد بها الصفقة لا القسم اذا العادة ان يأخذ كل

ولكن فى البرهان عن المبسوط والحديث وان كان شاذا فقد تأكد بما اشتهر من اقاويل الكبار من الصحابة والتابعين كالحسن وعمر بن عبد العزيز وابن سيرين كاروا عنهم ابن ابي شيبة وغيره وتمامه فيه وفى القهستاني عن المنية ان ذوى الارحام وبنات المعتق يرثون فى زماننا زاد فى فرائض الاشياء تبع للزليلى وغيره وكذا الابن والبنات وضاعا ورد على احد الزوجين لفساد بيت المال انتهى ﴿ قلت ﴾ ولكن يلقى انهم لا يفتنون بذلك فتنبه ﴿ فصل ولاء الموالاة ﴾ وهو النوع الثانى (سببه العقد فلو اسلم عجمي على يد رجل) الشرط كونه عجميا لامسلما كما يأتى (ووالاه على ان يرثه) اذامات (ويعقل عنه) اذا جنى وقبل الآخر ذلك (او والى غير من اسلم على يده) كما ذكرنا (صح) هذا العقد (ان لم يكن معتقا) لتقدم ولاء العتاقة (و) يكون (عقله عليه وارثه له) وكذا لو شرط الارث من الجاني (ان لم يكن له) اى للأسفل (وارث) وهو مؤخر عن ذوى الارحام (لضعفه

(ومالم يعقل عنه فله) اى الاسفل (ان يفسخه) اى ٤٢٨ العقد (قولا بحضرته وقملا

مع غيبته بان ينتقل) ولأعني (عنه) اى الاعلى (الى غيره و) لكن (بعد ان عقل) الاعلى (عنه) او عن ولده) ولو المولود بعد عقد الموالاة دخوله تبعا (لا يفسخه هو) اى الاسفل (ولا ولده) لتأكده بتعلق حق الغيبة (وللأعلى ايضا ان يبرأ عن ولانه) لكن (بمحضره) كافي عزل الوكيل (ولو اسلمت امرأة فوالته) مع شخص (او اقرت بالولاء) المزبور (فولدت مجهول النسب) لا يعرف له اب (او كان معها ولد صغير كذلك) لا يعرف ابوه ايضا (تبعا) ولدها (فيه) اى فيما عقدت لانه تقع محض في حق صغير لم يدرك له اب وهذا عنده (خلافهما) والمقتد الاول (تنبيه) شروطه خمسة على ما كتبت في شرح التثوير شرط العقل والارث وكونه حرا مجهول النسب غير عربي ولا محرر ولا عقل عنه احد ولو بيت المال وفي الوهبانية \* ومعتق عبد عن ابيه ولاؤه \* له وابوه بالمشيئة يؤجر كتاب الاكراه (مناسبته للموالاة تغيير حال المخاطب من الحرمة الى الحل

واحد من المتعاقدين يمين صاحبه عند العقد) ومالم يعقل عنه (او عن ولده) فله (اى لمن والى) ان يفسخه (اى ولأه الموالاة بغير رضى صاحبه) قولا بان قال فسخت عقد الموالاة معك لانه عقد تبرع فلا يكون لازما (بمحضرته) اى بمحضرة صاحبه لانه عقد واقع منهما فلا يفسخه احدهما الا بمحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة (وفعلا مع غيبته) اى غيبة صاحبه (بان ينتقل عنه الى غيره) بان والى رجلا آخر فيكون فسخا للعقد مع الاول ولا يلزم من ذلك حضور صاحبه لثبوت الانفساخ في ضمن العقد الثاني مع الآخر فصار كالعزل الحكمي في الوكالة وكل من الفسخين مالم يعقل عنه (وبعد ان عقل الاعلى) عنه او عن ولده لا يفسخه (اى عقد الموالاة) هو (اى الاسفل) ولا ولده (لتعلق حق الغيبة وحصول المقصود به ولا اتصال القضاء به) وللأعلى ايضا (اى كالا سفلى) ان يبرأ عن ولانه (اى الاسفل) بمحضره (اى الاسفل) لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضره من الآخر (ولو اسلمت امرأة فوالته) رجلا بشروطها (او اقرت بالولاء) اى اقرت انها مولاة لفلان (فولدت) ولدا (مجهول النسب) اى لا يعرف له اب (او كان معها ولد صغير كذلك) اى كان الصغير مجهول النسب كذلك صح اقرارها على نفسها و (تبعا) فيه (اى تبعا للولد امه في الولاء) ويصير ان مولى فلان عند الامام (خلافهما) اى قال لا يتبعها ولدها في الصورتين لان الام لا ولاية لها على مال الصغير فلا يكون لها ولاية على نفسه \* وله ان الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعها محضا في حق الصغير المجهول النسب فتملكه الام كقبول الهبة ولو اقر رجل انه معتق فلان فكذبته المقر له في الولاء اصلا او قال لابل واليتنى قافر لغيره فالولاء لا يصح عند الامام وعندها يصح

### كتاب الاكراه

قيل الموالاة تغيير حال المولى الاعلى عن حرمة اكل مال المولى الاسفل بعدموته الى حله كما ان الاكراه تغيير حال المخاطب من الحرمة الى الحل فكان مناسبا ان يذكر الاكراه عقيب الموالاة (هو) لغة مصدر اكرهه اذا حمله على امر يكرهه والكره بالفتح اسم منه (فعل يوقعه الانسان بغيره) فبوت به (اى بذلك الفعل) رضاه (اى رضى ذلك الغير فقط بدون فساد اختياره كالحبس مثلا) او يفسد اختياره (مع تحقق عدم الرضى ايضا كالتهديد بالقتل مثلا وفي الدرر ان عدم الرضى معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صورته لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسد اقول هذا هو المستطور

(هو) لغة حمل انسان على امر لا يريد طبعيا وشرعا (فعل) سوء ولو حكما (يوقعه الانسان بغيره) يقال (في) اوقع بغيره ما يسوؤه والحقيقة اوقعت الشيء على الارض (يفوت به رضاه) ولا يعدم اختياره (او يفسد اختياره)

في كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التتقيح وهو امام ملجئ بان يكون مفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضى مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون محبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضى غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية وهو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضى او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشئ قسيما له انتهى لكن يمكن دفعه بان القسم الاول الرضى فقط والقسم الثاني الرضى مع الاختيار وقال في الاصلاح وهذا ظاهر بقربة المقابلة فن وهم ان فيه جعل قسم الشئ قسيما له فقد وهم وفي القهستاني ان الاكراه لم يتحقق مع الرضى وهذا صحيح قياسا واما استحسانا فلا لانه لو هدد بمحبس ابيه او ابنه او اخيه او امه او زوجته او واحد من محارمه ولاد البيع او هبة او غيره كان اكراها استحسانا فلا ينفذ شئ من هذه التصرفات وينفذ قياسا لان هذا ليس باكراه حقيقة (مع بقاء اهليته) اى الاكراه بقسميه لصحيح الاختيار وفاسده لا ينافى اهلية الوجوب والاداء لانها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ والاكراه لا يخل بشئ منها الا ترى انه متردد بين فرض وخطر ورخصة ومرة يأثم ومرة يثاب كافي القهستاني (و شرطه) اى شرط الاكراه مطلقا اربعة الاول (قدرة المكره) بكسر الراء (على ايقاع ما هدد به سلطانا كان اولصا) هذا عندها لان كل متغلب قادر على الايقاع وعند الامام لا اكراه الا من السلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان زمان الامام لم يكن فيه لغير السلطان من القدرة ما يتحقق منه الاكراه وزمانهما كان فيه ذلك فيتحقق الاكراه من كل متغلب لفساد زمانهما والفتوى على قولهما كما سيأتى \* وفي النزازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه ولم يذكروا الخلاف وسوق اللفظ يدل على انه اعلى الوفاق وفي المنع تفصيل فيطالع وفي الظهيرية ان مجرد الامر من السلطان اكراه من تهديد (و) الثاني (خوف المكره) بالفتح (وقوع ذلك) اى ما هدد به الحامل بان ظن انه يوقعه والحامل اعم من ان يكون حقيقيا كما اذا كان حاضرا او حكيميا كما اذا كان غائبا ورسوله حاضرا خاف الفاعل منه خوف المرسل واما اذا ظاب الرسول ايضا فلا اكراه كما سيأتى (و) الثالث (كونه) اى كون المكره (ممتعا قبله) اى قبل الاكراه (عن فعل ما اكراه عليه) وفي القهستاني اذ لم يتمتع عنه لم يكن اكراها لفوات ركته وهو فوت الرضى كما اشير اليه في الاختيار وفيه دلالة على ان هذا الشرط مستدرك (لحقه) اى لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه بلا عوض او اعتاق عبده ولو بمال او اجر اخروى (او لحق) شخص (آخر) كاتلاف مال آخر (او لحق الشرع) كشرب الخمر والزنا ونحوهما لان الاكراه لهذه الحقوق معدم

مع بقاء اهليته) فعدم الرضى معتبر في الكل واصل الاختيار ثابت في الكل لكنه يفسد في بعض دون بعض فانقسم على قسمين مفوت للرضى ومعدم للاختيار ويسمى الثاني بالتام وهو الملجئ ويكون بتلف نفس او عضو او ضرب مبرح والافاقص وهو الاول الغير الملجئ وكلاهما لا ينافى الاهلية لثبوتها بالعقل والاختيار والبلوغ (و شرطه) اربعة امور (قدرة المكره) بالكسر (على ايقاع ما هدد) اى خوف (به) والا كان هذا (سلطانا كان اولصا) اى ظالما متغلبا غير سلطان وانما ذكره بلفظ اللص تبركا بعبارة محمد وله حكاية ذكرها القهستاني وغيره وعند الامام لا يتحقق الامن سلطان لكنه اختلاف زمان وبقولهما يفتى كافي الدرر (و) الثاني (خوف المكره) بالفتح (وقوع ذلك) بغلبة ظنه ليصير ملجئا (و) الثالث (كونه) اى الفاعل (ممتعا قبله عن فعل ما اكراه عليه لحقه) كبيع ماله (او لحق) شخص (آخر) كاتلاف مال الغير (او لحق الشرع) كشرب الخمر والزنا



الرضى لا تمتناعه قبل الاكراه (و) الرابع (كون المكره به متلفا نفسا وعضوا) من الاعضاء (و) او موجبا عما يعدم الرضى (و) لان من كان شريفا يقيم بكلام خشن فيعد مثل هذا في حقه اكراها اذ هو اشده من الم الضرب ومن كان ذليلا فلا يقيم الا بالضرب مولى او بحبس شديد فلا يعد الضرب مرة بسوط ولا الحبس ساعة بل يوما في حقه اكراها لكون الاشخاص متفاوتا ولذا قيد ما يوجب الغم باعدام الرضى وفي المنع الاكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعا كالعينين اذا اكراهه القاضى بالفرقة بعد مضي المدة الا ترى ان المديون اذا اكراهه القاضى على بيع ماله نفذ بيعه والذمي اذا اسلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا اكراهه على البيع بغير حق (و) فلو اكراه على بيع (و) ماله (و) او شراء (و) سلعة (و) او اجارة (و) دار (و) او اقرار (و) اى على ان يقر لرجل بدين (و) بقتل (و) متعلق باكره بان قال افعله والا اقتلك (و) او (و) اكراه على هذه الاشياء نحو (و) ضرب شديد او حبس مديد (و) او قيد مؤبد (و) خير (و) المكره بعد زوال الاكراه عنه (و) بين الفسخ (و) اى فسخ العقد الصادر ويرجع عن الاقرار لانعدام الشرط هو الرضى بالاكراه سواء كان الاكراه ملجئا او غير ملجئ (و) والامضاء (و) لان العقد والاقرار يثبت الملك ولو باكره ويمنع النفاذ الذى لا يكون فيه حق الاسترداد للعاقد لان هذا النفاذ يتوقف على العقد بالطوع (و) ويملكه (و) اى المبيع (و) المشتري ملكا فاسد ان قبضه (و) اى اذا باع مكرها ثبت فيه الملك ان قبض المشتري المبيع عنده وعند زوال الائمة الثلاثة لا يثبت لانه بيع موقوف والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا انه فات شرطه وهو الرضى بعد وجود الركن فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك وبعض المشايخ جعلوا بيع الوفاء كبيع المكره وصورته ان يقول البائع للمشتري بع هذا العين منك بدين لك على على انى متى فضيت دى فهو لى وبعضهم جعلوه رهنا لا يملكه المشتري ولا يتففع به وأى شئ اكل من زوائده يضمن ويستردده عند قضاء الدين ولو استأجره البائع لا يلزمه الاجرة وسقط الدين بهلاكه وبعضهم جعلوه بيعا جائزا مفيدا لبعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع وفي النهاية وعليه الفتوى وبعضهم جعلوه بيعا باطلا وفي الكافي والصحيح ان العقد الجارى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرنا شرط الفسخ في البيع عند اداء الدين فسد وان لم يذكر او تلفظا بلفظ البيع بالوفاء او تلفظا بالبيع الجائز والحال ان عندهما اى في زعمهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فانه يفسد حينئذ عملا بزعمهما وان ذكرنا البيع من غير شرط وذكرنا الشرط على الوجه الميعاد جازا البيع ويلزمه الوفاء بالميعاد ثم فرع عليه بقوله (و) فلو اعاق (و) المشتري (و) صح اعاقه (و) لكونه ملكه

(و) الرابع (كون الشئ المكره به متلفا نفسا وعضوا) او موجبا عما يعدم الرضى وهذا ادنى مراتبه وهو يختلف باختلاف الاشخاص فالشريف يغم بكلام خشن والذليل ربما لا يغم الا بضرب مبرح وهذا لو بغير حق فلو حبس او قيد بحق فاقرب بما لزمه ذلك كفى القهستاني عن الذخيرة (فلو اكراه على بيع او شراء او اجارة او اقرار او استيجار (بقتل) او قطع (او ضرب شديد او حبس مديد) او قيد كذلك (خير) بعد زوال الاكراه (بين الفسخ والامضاء) لفقد الرضى وهو شرط لصحة هذه العقود فخير ثم انها نافذة عندها (و) حينئذ (يملكه المشتري ملكا فاسدا ان قبضه فلو اعاق) المشتري بعد قبضه (صح اعاقه) لكونه ملكه

(ولزمه قيمته) وقت الاعناق

ولو معسر الا تلافه بعقد فاسد

(وقبض الثمن او تسليم المبيع

طوعا) فيهما (اجازة) فلافسخ

قلت) والضابطان ما لا يصح

مع الهزل يتعقد فاسدا فله

ابطاله وما يصح يصح فيضمن

الحامل كاسيحي (لا) يكون

اجازة (فعلهما كرها ولا) يكون

اجازة ايضا (دفع الهبة طوعا

بعدها كره عليها) اذا اكره

على الهبة اكره على التسليم

بخلاف البيع (فان هلك المبيع

في يد مشتر غير مكره) على الشراء

(لزمه قيمته) لقبضه بعقد فاسد

(وللبيع تضمين أى شاء من

المكره) بالكسر (والمشتري)

اذا المكروه كالغاصب والمشتري

كغاصب الغاصب ( فان ضمن

المكره) بالكسر (رجع على

المشتري) يعم الاول وغيره

(بقيته وان ضمن المشتري بعد

ماتداولته البياعات) المتعددة

(نفذ كل شراء وقع بعد شرائه

لا ما وقع قبله) لو ضمن المشتري

الثاني مثلا لصيرورته ملكه

فيجوز ما قبله لا ما بعده (وان

اجاز عقدا منها جاز ما قبله) من

العقود (ايضا) كاجاز ما بعده

فيجوز الكل لزوال المانع

بالاجازة ( وله استرداده

اذا فسخ لو باقيا) في ملكه

(وضرب سوط وحبس يوم ليس باكره

ليس باكره)

لا يمكنه نقضه ولزمه اي المشتري قيمته لانه ا تلف ما ملكه بعقد فاسد  
 وقبض المكره الثمن من المشتري او تسليم المبيع للمشتري حال كونه  
 طوعا اي طابعا قيد للمذكورين اجازة بالبيع اذ القبض والتسليم طابعا  
 دليل الرضى لا فعلهما كرها اي ان قبض الثمن وسلم المبيع مكرها لا ينفذ البيع  
 لعدم الرضى ولا دفع الهبة طوعا بعد ما اكره عليها اي اذا اكره على الهبة  
 دون التسليم وسلم طوعا لا يكون اجازة لان غرض المكره انما هو استحقاق  
 الموهوب له لا مجرد لفظ الهبة والاستحقاق لا يثبت فيها بدون التسليم فكان  
 التسليم فيها دخلا في الاكره والاكره في البيع يثبت بنفس العقد ولم يكن التسليم  
 فيه دخلا في الاكره فافترا في فان هلك المبيع في يد مشتر غير مكره بفتح الراء  
 والبيع مكره ولزمه اي المشتري قيمته اي قيمه المبيع للبايع المكره لكون  
 العقد فاسدا فكان مضمونا عليه بالقيمة وللبيع تضمين أى شاء من المكره  
 بكسر الراء والمشتري لان لكل واحد منهما دخلا في هلاك ماله واحد  
 منهما بالذات وواحد آخر بالواسطة فان ضمن المكره بالكسر لكونه  
 في حكم الغاصب لدفع مال المالك الى المشتري رجع على المشتري بقيمته  
 لانه اداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مال كاله من وقت وجود  
 السبب بالاستناد وان ضمن البايع المشتري الاول من المشتريين بالقيمة  
 بعدما تداولته البياعات بأن باعه المشتري من آخر وباع آخر من آخر ثم وثم  
 وانما يلزم الضمان لكونه في حكم غاصب الغاصب باخذه المال بواسطة من كان  
 آلة للبايع ولذا لا يرجع المشتري بما ضمن على المكره الذي كان واسطة وآلة  
 للبايع نفذ كل شراء وقع بعد شرائه اي المشتري الاول لكونه مالكا بالضمان  
 فظهر انه باع ملك نفسه وللبيع المكره ان يضمن من شاء من المشتريين فاليهم  
 ضمنه ملكه وجازت البياعات التي بعده ولا ما اي لا ينفذ الشراء الذي وقع قبله  
 اي قبل الضمان لعدم دخوله في ملك غيره قبل التضمن حتى يملكه وان اجاز  
 المالك المكره عقدا منها اي من هذه البياعات جاز ما قبله اي ما قبل  
 هذا العقد ايضا اي كاجاز ما بعده ويأخذ هو الثمن من المشتري الاول  
 لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فعاد الكل  
 الى الجواز وفي الضمان يثبت المستند الى حين القبض لا ما قبله وله اي للمشتري  
 استرداده اي الثمن اذ فسخ البيع ولو كان الثمن باقيا في يد  
 البايع والمكره لفساد البيع وان كان هالكالا يأخذ منه شيئا لكونه امانة في يده  
 لانه اخذه باذن المشتري ولو ذكر هذه المسئلة عقيب قوله لا فعلهما كرها كافي  
 اكثر الكتب لكان انسب تتبع وضرب سوط وحبس يوم ليس باكره فانه

الافمين يستضره لكونه ذا منصب لما قدمنا (وان اكره على اكل ميتة اودم او لحم خنزير او شرب خمر) باكره غير ملجئ اى (بضرب او حبس او قيد لا يحل تناول) اذ لا ضرورة فى اكره غير ملجئ نعم لا يحل للشرب للشبهة (وان اكره ملجئ اى (بقتل او قطع عضو) او ضرب مبرح (حل) الفعل بل فرض (و) لذا (ياثم) فى هذه الصورة (بصبره على التلف) لنفسه او عضوه الا اذا اراد به مغايظة الكفار فلا بأس به وهذا ايضا (ان علم الاباحة) بالاكره والا لم يأتهم لحفائه فيعذر بالجهل كالجهل بالخطاب فى اول الاسلام وفى دار الحرب (كما فى الخمصة) كما مر فى الحج (وان اكره على الكفر) سواء كان بالله (اوسب النبي صلى الله عليه وسلم بقتل او قطع عضو) ولو اتملة (رخص له اظهاره) على لسانه ويورى (وقلبه مطمئن بالايمان) ثم ان ورى لا يكفر وبانت امراته قضاء لاديانة وان خطر بباله التورية ولم يور كفر وبانت ديانة وقضاء كما فى التوازل وغيرها

لايبالى بمثله عادة فلا يعدم الرضى وهو شرط لثبوت حكم الاكره (الافمين) اى فى حق من (يستضر به) اى بضرب سوط وحبس يوم (ليكونه ذا منصب) فيكون مكرها بمثله لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد فيفوت به الرضى وفى المبسوط الحد فى الحبس الذى هو اكره مايجب به الاهتمام بالين به وفى الضرب الذى هو اكره مايجد منه الالم الشديد وليس فى ذلك حد لايزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالرأى ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذ ارفع اليه (وان اكره على اكل ميتة او اكل دمه) ووقع فى الاصلاح او شرب دم لان الدم من المشروب لا من المأكول لكن يمكن التوفيق بأن يكون مأكولا فيما اذا كان جامدا او مشروبا فيما اذا كان سائلا تدبر (او اكل) لحم خنزير او (اكره على) شرب خمر بضرب او حبس او قيد لا يحل (للمكره) (التناول) لان هذا لا يكون اكرها ملجئا اذ لا يضطر بمثله اكثر الناس فيلزم عليهم التحمل الا ان يقولوا لضرب على عينيك اودكرك وفى البرازية الاكره بالحبس المؤبد والقيد المؤبد لا يوجب الاكره اذالم يمنع الطعام والشراب لعدم الاقضاء الى تلف نفس او مال وانما يوجبان غما والتناول للمحرم لازالة النجس لا يحل ومن المشايخ من قال لو كان ذاتهم يقع فى قلبه انه بالحبس المذكور او بالحبس فى بيت مظلم يخاف عليه التلف غما او على عضو من اعضائه او عينه بظلمة المكان يحل ومحمد لم يجعل الحبس الذى كان فى زمانه وهو المكث المجرد اكرها اما الحبس الذى احدثوه اليوم فهو اكره لانه تعذيب لا حبس مجرد (وان) اكره على تناول هذه الاشياء (بقتل او قطع عضو حل) تناولها لان الاكره ملجئ بهما وحرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار واما حالة الاضطرار فبقا على اصل الحل لقوله تعالى «الا ما اضطررتم اليه» (وياثم) المكره (بصبره على التلف ان علم الاباحة) لانه امتنع عن مباح والقى نفسه فى مهلكة (كما فى الخمصة) اى كما يكون آثما بالصبر فى حالة الخمصة والجوع فالتلف نفسه وذكر شيخ الاسلام ان المكره انما اثم اذا علم بالاباحة ولم يتناول واما اذا لم يعلم فقد رجونا ان يكون فى سعة منه لانه يعذر بالجهل فيما فيه خفا (وان اكره على الكفر اوسب النبي عليه الصلاة والسلام بقتل او قطع عضو رخص له اظهاره) اى اظهار الكفر او غيره (وقلبه مطمئن بالايمان) اى غير متغير عقيدته فان المشركين اكرهوا عمارا قاعظاهم ما ارادوا مع طمانينة القلب فقال عليه السلام «فان مادوا فقد» اى ان عاد الكفار بالاكره فعدا الى اطمينان القلب بالايمان فيما اجرته على لسانك ونزل فى حقه قوله تعالى «الامن اكره وقلبه مطمئن بالايمان» ولان بهذا الاظهار لافوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفى الامتناع فوت النفس حقيقة



(ويوجر بالصبر على التلف) لتركه الاجراء المحرم اخذا بالمعزمية وبصير شهيدا وعلقه في الذخيرة بالرجاء ومثله سائر حقوقه تعالى كافساد صوم ٤٣٣ وصلاة وقتل صيد حرام وكل ما ثبتت فرضيته

بالكتاب كافي الاختيار ولما في صحيح البخاري من صبر خبيب على القتل وقوله حين عزموا على قتله \* ولست ابالي حين اقتل مسلما \* على أي جنب كان لله مصرعي \* وذلك في ذات الاله وان يشأ \* يبارك على اوصال شلومزع ( ولا رخصة على الكفر والسب (بغيرها) أي القتل والقطع يعني بغير الملبس (وان اكره على اتلاف مال مسلم ( زاد في المواهب تبعا للاختيار وغيره اودمى (باحدها رخص) ويوجر لو صبر لما صر (والضمان على المكروه) (بالكسر لان الفاعل آلة له) (او على قتله او قطع عضوه لا يرخص) له قتله اوسبه او قطع عضوه وما لا يستباح بحال كافي الاختيار (فان فعل) ثم اذ لا رخصة لكل من المكروه والمكروه عليه وحينئذ (فالقصاص على) الحامل (المكروه فقط) لا المحمول عليه خلافا لزفر وهذا لو مكلفا على مافي المبسوط خلافا لما في النهاية (وعند ابى يوسف لا قصاص على احد) واوجبه الشافعي عليهما (ولو اكره على ان

فيسعه الميل اليه \* ويوجر بالصبر على التلف \* لان خيبا رضى الله تعالى عنه قد صبر حين ابتلى حتى صلب ولم يظهر كلمة الكفر وسماه رسول الله عليه السلام سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيق في الجنة ولان الحرمة قائمة والامتناع عزيمة فاذا بذل نفسه لاعزاز الدين واقامة حق الله تعالى كان شهيدا وفي الاصلاح وغيره تفصيل فليطالع \* ولا رخصة \* على اجراء الكفر على اللسان \* (بغيرها) أي بغير القتل والقطع لان غيرها ليس بمالجي \* وان اكره على اتلاف مال مسلم بأحدهما \* أي بالقتل او القطع \* رخص \* الاتلاف \* (له) أي للمكروه لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كافي الخمصة وقد ثبتت والضمان على المكروه \* بالكسر لان المكروه في حق الاتلاف آلة للمكروه فلم يلزم عليه الضمان وفيه اشارة الى الاحتراز عن الاكل والتكلم والوطى فان فيها لا يصلح آلة والى ان المكروه على الاخذ والدفع الى المكروه انما يسعه اذا كان حاضرا عند المكروه فان كان ارسله ليفعل فيخاف ان ظفر يفعل ما يوعده لم يحل له الاقدام على ذلك لزوال القدرة على ذلك والانجاء بالبعد منه وبهذا تبين انه لا عذر لاعوان الظلمة في اخذ الاموال من الناس عند غيبة الامرين وتعلمهم بأمرهم والخوف من عقوبتهم ليس بعذر الا ان يكون رسول الامر معه على ان يرد عليه فيكون بمنزلة حضور الامر \* او \* انا اكره \* على قتله \* أي قتل غيره \* او قطع عضوه \* بالقتل او القطع \* لا رخص \* له في ذلك بل يلزم الصبر عليه فان قتله اثم لان قتل المسلم حرام لا يباح للضرورة ما \* فكذا بهذه الضرورة لان يعلم انه لو لم يقتله قتله وكذا لو اكره على الزنا لا يرخص وفي جانب المرأة يرخص لها الزنا بالاكرام الملبس \* ولا يلزم عليها الحد كافي التنوير اذا اكرهت بغير ما جي \* فان فعل \* أي ان قتل او قطع العضو بالكسر \* فالقصاص على المكروه \* بكسر الراء \* فقط \* أي دون المكروه بالفتح ان كان القتل عمدا لكونه حاملا ولا يقتص القاتل لانه آلة له كالسيف هذا عند الطرفين \* وعند ابى يوسف لا \* يجب \* قصاص على احد \* منهما لان الحد مضاف الى المكروه من وجه لانه المباشر والى المكروه من وجه لانه الحامل فهو كالذافع الى القتل فتمكنت فيه الشبهة في الجانبين فلا قصاص على واحد منهما كالدية من مالهما اذ العاقلة لا تتحملها في العمد وعند زفر يقتص الفاعل فقط لانه هو المباشر حقيقة وكذا حكما لاعلى المكروه وعند الائمة الثلاثة يقتص كل منهما لكون الفاعل مباشرا والحامل سببا \* ولو اكره على ان يتردى \* أي يسقط \* من جبل ففعل \* أي تردى \* فديته على عاقلة المكروه \* لانه لو بشر لا يجب عليه القصاص لانه في معنى القتل بالمثل بل فيه الدية على العاقلة فكذا اذا اكره عليه وهذا عند الامام

(وعند أبي يوسف تجب الدية في ماله) في مال المكره لما مر ان القتل  
الحاصل بالاكرام لا يوجب القصاص عنده (وعند محمد عليه) اي على المكره  
القصاص لان القتل بالمتقل كالقتل بالسيف عنده فيجب القصاص ولو اكره  
بقتل على ترد (اي على سقوط من مكان عال) او اقتحام نار (اي لو اكره  
بقتل على ادخال نفسه في نار) او ماء وكل (اي كل واحد من هذه الثلاثة)  
مهلك فله (اي للمكره) الخيار في الاقدام (عليه) والصبر (عند  
الامام لانه ابتلى ببليتين متساويتين في الافضاء الى الاهلاك فيختار ما هو الاهون  
في زعمه) وقال يلزمه الصبر (اي يصبر ولا يفعل ذلك لان مباشرة الفعل  
سمى في اهلاك نفسه فيصبر تحاميا عنه ثم اذا التقي نفسه فعلى المكره قصاص  
لانه مضطر الى الالتقاء عندهما لا قصاص لانه مختار في اللقاء نفسه قيد بالقتل  
لانه لو اكره بالعصا ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله كل مهلك لانه لو لم يكن  
كذلك كان له الاقدام اتفاقا كما في شرح الجمع (ولو وقعت نار في سفينة) فكان  
بحيث (ان صبر احترق وان التقي نفسه) في الماء (غرق فله) اي لمن ابتلى  
به (الخيار) بين الصبر والالتقاء (عند الامام وعند محمد يلزمه الثبات)  
وعن أبي يوسف روايتان مع الامام في رواية ومع محمد في رواية وعلة الطرفين  
قد مررت قبيله واصل هذه المسئلة في السير الكبير ذكره ابن الساعاتي  
(وان اكره على طلاق امرأته او اعتاق عبده او توكل بهما  
اي بالطلاق والاعتاق) ففعل (اي اعتق عبده او طلق امرأته او وكل بهما  
فاعتق الوكيل او طلق) ففعل (لان الاكرام لا ينافي الاهلية خلافا للامة الثلاثة  
والقياس ان لا تصح الوكالة لانها تبطل بالهزل فكذا مع الاكرام كالبيع  
وامثاله \* وجه الاستحسان ان الاكرام لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساد  
فكذا التوكيل ينعقد مع الاكرام والشروط الفاسدة لا تؤثر لكونها من الاسقاطات  
فاذا لم يبطل فقد نفذ تصرف الوكيل فعلى هذا ما وقع في الفوائد الزينية من انه  
لو اكره على الطلاق وقع الا اذا اكره على التوكيل به فوكل يجري على القياس  
لا على الاستحسان تدبر (ويرجع) المكره بقيمة العبد (المعتق) على  
المكره (بالكسر في صورة الاعتاق لانه يصلح آلة للحامل نظرا الى اتلاف  
الى تكلمه لان كلامه بالاعتاق لا يصلح آلة للحامل بل يضاف اليه ولذا يكون  
الولاء للمكره للحامل فيضمنه لاتلافه واخراجه عن ملكه سواء كان موسرا  
او معسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار ولا سعاية على العبد  
ولا يرجع المكره على العبد لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره قيل  
هذا اذا كان العتق بالقول اما اذا كان بالفعل كما اذا اشترى ذارح محرم لا يرجع

(وعند أبي يوسف تجب في ماله) اي مال من اكرهه لسقوط  
القصاص بالشبهة كقتل الاب  
ابنه عمدا (وعند محمد عليه  
القصاص) ووافقه ابو يوسف  
في الصحيح كافي المواهب وهي  
كمسئلة القتل بالمتقل (ولو اكره  
بقتل على ترد) من جبل (او  
اقتحام) اي دخول (نار او)  
ماء (يهلكه) وكل (اي من هذه  
الثلاثة) مهلك فله الخيار  
في الاقدام والصبر (عنده  
(وقالا يلزمه الصبر) وابو  
يوسف مع الامام في رواية  
(و) كذا الخلاف (لو وقعت  
نار في سفينة) في البحر (ان  
صبر احترق وان التقي نفسه  
غرق فله الخيار عند الامام)  
وفي رواية عن أبي يوسف  
(وعند محمد يلزمه الثبات)  
رواية واحدة (وان اكره  
على طلاق او اعتاق او توكل  
بهما ففعل نفذ) عندنا خلافا  
للشافعي (ويرجع بقيمة العبد)  
في الاعتاق (على المكره) ولو  
معسرا لانه ضمان اتلاف

المكروه بالقيمة لحصول العوض وهو صلة الرحم وفي التجريد ومن اكراه على شراء ذى  
 رحم محرم منه بعشرة آلاف وقيمتها الف او كان المشتري جعله حراً ان ملكه ففعل  
 فهو حر وعلى المشتري قيمة الف وبطلت الزيادة ولا يرجع على الذى اكراهه بشئ  
 وكذا ١٠ يرجع المكروه على المكروه في صورة التطلق ١٠ بنصف المهر ١٠ اذا سمى  
 او يرجع على المكروه بما لزمه من المتعة اذا لم يسم ١٠ لو ١٠ كان ١٠ الطلاق قبل الدخول ١٠ لان  
 المكروه يصلح آلة للحامل في اتلاف المال لافى ايقاع الطلاق لان ما عليه من المهر  
 او المتعة كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها كالارتداد او ثقيل ابن  
 الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق كرها وكان هذا تقريراً للمال فيضاف التقرير  
 الى الحامل فكان متلفاً فيرجع الزوج عليه ١٠ ولا رجوع ١٠ عليه ١٠ لو ١٠ كان  
 الطلاق ١٠ بعده ١٠ اى بعد الدخول لان المهر هنا تقرير بالدخول لا بالطلاق  
 والدخول ليس يصنع من المكروه \* وفي الجواهر لو قال لعبد ان دخلت الدار فانت  
 حر فاكراه على الدخول عتق ولم يضمن المكروه شيئاً وكذا لو اكراه على ان يتزوج  
 امرأة قد كان جعلها طالقاً ان تزوجها فتزوجها وغرم نصف المهر لم يرجع على  
 من اكراهه بشئ ولو اكراه على ان يجعل كل مملوك يملكه فيما يستقبل حراً ففعل  
 ثم ملك بهيمة او صدقة او شراء عتق عليه ولم يغرم الذى اكراهه شيئاً ولو ورث  
 مملوكاً ضمن الذى اكراهه قيمته استحساناً ١٠ وصح يمين المكروه ١٠ بشئ من الطاعات  
 او المعاصي ١٠ و ١٠ صح ١٠ نذره ١٠ اى نذر المكروه بكل طاعة كالصوم والصدقة  
 والعتق وغيرها ١٠ و ١٠ صح ١٠ ظهاره ١٠ اى ظهار المكروه هو تشبيه امرأته بظهاره  
 فيحرم عليه قربانها حتى يكفر لان كل واحد منها لا يحتمل الفسخ فلا يتأتى فيه  
 الاكراه ١٠ ولا يرجع ١٠ المكروه على الحامل في الصور الثلاث ١٠ بما غرم بسبب ذلك ١٠  
 اذا لم مطالبه في الدنيا ١٠ و ١٠ صح ١٠ رجعته ١٠ اى لو اكراه ان يراجع امرأته  
 فراجعها صح لانها استدامة النكاح ١٠ و ١٠ ايلأؤه ١٠ بان حلف ان لا يقرب امرأته  
 ١٠ وفيه ١٠ اى باللسان ١٠ فيه ١٠ اى في الايلأؤه لانه كالرجعة لان كل ما ينفذ مع الهزل  
 ينفذ مع الاكراه ١٠ و ١٠ كذا يصح ١٠ اسلامه ١٠ اى اذا اسلم مكرها يحكم عليه  
 بالاسلام لانه لما احتمل رجحنا الاسلام احتياطاً لانه يعلم ولا يعلم كفاي اكثر المعتربات  
 فبهذا علم ان ما في الحانية من ان اسلام المكروه اسلام عندنا ان كان حربياً وان كان  
 ذمياً لا يكون اسلاماً محمول على جواب القياس لانه يصح في الاستحسان كما في المتن  
 ١٠ لكن لا قتل فيه لو ارتد ١٠ بعد الاسلام مكرها لان في اسلامه شبهة دارئة للقتل  
 ونظيره السكران فان اسلامه وكفره لا يصح ولا يحكم بردته لعدم القصد  
 كما في شرح الكنتز ١٠ ولا يصح ابرأؤه ١٠ اى ابراء المكروه دينه عن مديونه او عن كفيل  
 مديونه لكونهما مما يحتمل الفسخ كالبيع فالفاعل بعد زوال المكروه يصير مخبراً

(وكذا) يرجع في الطلاق  
 (بنصف المهر لو) كان  
 (الطلاق قبل الدخول)  
 والمهر مسمى فلو غير مسمى  
 فبالمتعة لتقرير ما كان على  
 شرف السقوط (و) لذا  
 (لا رجوع لو بعده) لتقرره  
 بالدخول (وصح يمين المكروه)  
 بالفتح (ونذره وظهاره) اذ  
 الاكراه لا يؤثر فيما يحتمل  
 الفسخ من الاحكام لان اثر  
 الاكراه غير متأثر فيه فلا يؤثر  
 الاكراه فيه (ولا يرجع) اى  
 الفاعل على الحامل (بما غرم)  
 في الصورة المذكورة (بسبب  
 ذلك) لما ذكرنا (و) صح (رجعته  
 و ايلأؤه وفيه فيه) اى في  
 الايلأؤه بقول او فعل (واسلامه)  
 ولو ذمياً كما هو اطلاق كثير  
 من المشايخ وما في الحانية من  
 التفصيل بقياس والاستحسان  
 صحته مطلقاً ١٠ قلت ١٠ وقد علمت  
 ان العمل على الاستحسان الا  
 في مسائل ليست هذه منها  
 فيكون المعول عليه فتنبه والله  
 اعلم (لكن لا قتل فيه لو ارتد)  
 للشبهة (ولا يصح ابرأؤه) اى  
 مديونه او كفيله



(ولادته) لتعلقها بالاعتقاد حتى لو نوى الكفر كفر (فلاتين بها امرأته) لعدم الحكم بالردة (فان ادعت) امرأته (تحقق ما ظهره وادعى ان قلبه مطمئن بالايمان صدق) استحسانا ﴿قلت﴾ وفي التوازل خلافه فلعله قياس فتبصر (ولو اكره على الزنا ففعل) اثم و(حدا لم يكرهه السلطان) فلا يحد لانه المقيم للحد وهو الحامل له عليه اوبناء على مذهبه (وعندها لاحد عليه وبه يفتى) وهو استحسان واليه رجع الامام واليه اشار القهستاني وغيره لكن يقر المهر ولو طاعة لانهما لا يسقطان ٤٣٦ ﴿جميعا كما في شرح الوهبانية وهذا

اذا اكره بالمأجى واما بغيره فيحد بالاخلاف كما ياثم في القسمين بالاخلاف وفي تذكير الضمير اشعار بان المرأة لا تحدد ﴿قلت﴾ والحاصل ان الزنا لا يربص للرجال بحال تضمنه قتل النفس واما في حقها فيرخص بالمأجى لثبوت نسبه منها فلم يكن زناها في معنى القتل الا بغير المأجى لكنه يسقط الحد عنها للشبهة لانه لم يرخص له بالمأجى لم يكن غير المأجى شبهة له وعلى هذا ظاهر تعليلهم ان حكم اللواطه يحكم المرأة لعدم الولد فترخص بالمأجى الا ان يفرق بكونها اشد حرمة من الزنا اقيحها عقلا ايضا ولذا لا تكون في الجنة على الصحيح كما في التنوير وغيره ﴿فروع﴾ اكره القاضى رجلا ليقرب بسرقة او قتل رجل او يقطع رجل بعمد فاقرب بذلك فقطعت يده او قتل ان كان المقر موصوفا

وكذا لو اكره الشفيع على ان يسكت عن طلب الشفاعة فسكت لا تبطل شفيعته ﴿ولا﴾ تصح رده ﴿لما مر من الرخصة في اظهار الكفر اذا اكره بالمأجى﴾ فلاتين بها ﴿اي بهذه الردة﴾ امرأته ﴿لعدم الحكم برده وانما قيدنا اذا اكره بالمأجى لانه لو اكره بغيره فقد صحت رده فتبين امرأته﴾ فان ادعت المرأة ﴿تحقق ما ظهره وادعى المكروه﴾ ان قلبه مطمئن بالايمان صدق ﴿استحسانا والقياس ان يكون القول قولها فيفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب للثبوت بها فيستوى فيها الطائعات والمكروه كلفظة الطلاق وجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما يقع باعتبار تغير الاعتقاد والاكرام دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة كما في شرح الكفر ﴿ولو اكره على الزنا ففعل﴾ المكروه ﴿حد ما لم يكرهه السلطان﴾ لما مر ان الاكرام لا يتحقق من غيره عند الامام فالزنا لا يوجد مع الاكرام ﴿وعندها لاحد عليه﴾ لما مر ان الاكرام يتحقق من السلطان ومن غيره فلا يحد في الصورتين ﴿وبه﴾ اي بقول الامامين ﴿يفتى﴾ اذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الحجية فان حكم الاكرام لا خلاف فيه وانما النظر في ان يقع من غير سلطان او لا فان وقع من غيره اكرام مأجى كما في زماننا يجري على حكمه بالا تكثير وقال زفر يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية ولنا ان انتشار الآلة قد يكون طبعيا لا طوعا كما في التائمه والصبي كما في بعض المعبرات فعلى هذا اندفع ما قال صاحب الاصلاح من ان مدار الجواب هنا ليس على ذلك الاصل الخلاف كما ذهب اليه كثير من الماظرين في هذه المسئلة بل على اصل آخر قرره الزاهدى حيث قال ان الاكرام لا يتصور في زنا لان الوطء لا يحصل الا بانتشار الآلة والاكرام لا يتصور في الانتشار فكان طوعا فيجب الحد الا ان يكرهه السلطان لان اقامة الحد اليه وهو الذى حمله عليه انتهى لانه ليس على الاصل معتبر بل على زفر كما في شرح الوقاية لابن الشيخ وفي التنوير اكره القاضى ليقرب بسرقة او قتل رجل بعمد او يقطع يدرجل بعمد فاقرب بذلك فقطعت يده او قتل ان كان المقر موصوفا اقتص من القاضى

بالصلاح اقتص من القاضى والا لا قيل له اما ان تشرب هذا الشراب او تبيع كرمك فهو اكرام ان كان (وان) شرابا لا يحل والا فلا وكذا سائر المحرمات خوفا الزوج لتهبه مهرها ان بالضرب وهو يقدر عليه فهو اكرام لا لو بطلاق او قسرا وتزوج عليها اكره على اكل طعام نفسه ان جائعا لارجوع وان شعبانا رجع بقيمته على المكروه والمكروه يأخذ المال اذ انوى وقت اخذه انه يردده على صاحبه لم يضمن والا ضمن ولو اختلفا في التية فالقول للمكروه بيمينه ولا يضمن كما في التنوير وتسامه فيما علقته عليه وفيه هل الاكرام باخذ المال معتبر شرعا ظاهر القنية نعم

وان متهما بالسرقه معروفاتها وبانقتل لا يقتص من القاضى استحسانا لوجود الشبهة \* صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباعه صح والحيلة فيه من ابن اعطى ولا مالى فاذا قال الظالم بيع جاريتك وقد صار مكرها على بيع الجارية فلا ينفذ بيعها \* المكره باخذ المال لا يضمن باخذه اذا نوى وقت الاخذ انه يردده على صاحبه والا يضمن وان اختلفا في النية فالقول للمكره مع يمينه

### كتاب الحجر

وفي الوهبانية \* وان يقل المديون انى مرافع \* لتبرىء فالأكرام معنى مصور \* وصح في الاستحسان اسلام مكره \* ولا قتل ان يرتد بعد ويجبر

### كتاب الحجر

اخره لان ما تقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه واكتفى به عن الاذن لانه فك الحجر فيكون تابعا و(هو) بحركات الحاء لغة المنع مطلقا ومنه سمي الحظيم والعقل حجرا وهل في ذلك قسم لذى حجر اى عقل وشرعا (منع نفاذ تصرف قولى) احتراز عن لفعلى فان افعال الجوارح لايجرى فيها الحجر ذكره البرجندى وغيره فليحذر (واسبابه الصغر) والعنه (والجنون) اى المطبق (والرق) وحينئذ

المناسبة بين الكتاتين ان كل واحد منهما من العوارض التى تزيل سبب الولاية والرضى وسبب تأخير هذا الكتاب عن الأكرام لان ما تقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه \* هو \* في اللغة المنع مطلقا اى منع كان ومنه سمي الحظيم حجرا لانه منع من الكعبة ومنه سمي العقل حجرا لانه يمنع عن القبائح ومنه قوله تعالى وهل في ذلك قسم لذى حجر اى لذى عقل وفي العرف عبارة عن منع حكيمى كالنهي الا ان التصرف في الحجر لا يفيد الملك بحال في البيع وفي النهي يفيد بعد القبض كما في البيع الفاسد فهذا فرق بين الحجر والنهي من حيث الحكم وكذا يفرق من حيث الماهية لان الحجر هو المنع لحق الغير والنهي هو المنع لحق الشرع وفي الشرع \* منع نفاذ تصرف قولى \* لان الحجر في الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حكيمى ألا ترى انه يرد ولا يقبل والفعل حسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو نفاذ تصرف قولى \* واسبابه \* اى الحجر \* الصغر \* بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كأن يكون عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجيح جانب المصلحة \* والجنون \* وفي الدرر فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل الجنون \* والرق \* ايس بسبب الحجر في الحقيقة لانه مكلف مختار كامل الرأى كالحر غير انه وما في يده ملك للمولى فلا يجوز ان يتصرف لاجل حقه فان اذن المولى رضى بفوات حقه \* اعلم انه تعالى شرف البشر بالانعام بالعقل وركب فيهم الهوى والعقل وجعل في الملائكة العقل دون الهوى وفي البهائم الهوى دون العقل فمن غلب عقله على هواه كان افضل خلقه لما يقاسى من مخالفة الهوى ومن غلب هواه على عقله كان اردى من البهائم قال الله تعالى «اولئك كالانعام بل هم اضل» فجعل بعضهم ذوى النهي حتى كان بعضهم ائمة

( فلا يصح تصرف صبي ) مبر ومثله المعتوه ( او عبد بلا اذن ولي اوسيد ولا تصرف المجنون المغلوب بحال ) من الأحوال وان اجازته وايه ادم اهليه اصلا ( ومن عقد منهم ) عقدا يدور بين ٤٣٨ نفع وضرر كما يأتي في المأذون ( وهو

يعقله ) سلبا وجلبا وربحا وغنا ( فويله مخير بين ان يحجزه او يفسخه ) نظرا لهم وهذا في تصرف قولي ( و ) اما في الفعل فان ( من اتلف منهم ) وان لم يعقل ( شيئا فعليه ضمانه ) اذ الضمان قد يجب بلا قصد كضمان النائم المتلف بالانقلاب لكن ضمان العبد بعد عتقه والصبي للحال سوى الدية فعلى عاقلته ( ولا يصح طلاق الصبي او المجنون ولا اعتاقهما ولا اقرارهما ) اصلا فلو بالفعل كسراء قريبه عتق وكذا يصح توكيل صبي بطلاق ونحوه ( وصح طلاق العبد واقاراره في حق نفسه ) وكذا استقرضه لكونه مكلفا ( لافي حق سيده ) وحيثئذ ( فلو اقر بمال لزمه بعد عتقه ) لقيام المانع وهذا لو لفير مولاة فولوله فهدر ( وان يحد او قود لزمه في الحال ) تفريع على صحته في حقه لانه مبني على اصل الحرية في اصل الدم واقاد ان غير العبد ممن ذكر لا يحد ولا يقاد ذكره القهستاني لكن الدية على عاقلته كما مر ( ولا يحجز على الحر المكلف ( السفية ) المتكلف المتلف لماله على خلاف مقتضى

الهدى ومصايبح الدجى وابتلى بعضهم بالردى كالجنون والعته والصفر وجعل تصرف الصغير والمعتوه غير نافذ بالحجز عليهما كيلا يتعلق بهم الضرر باحتيال بعض من يعاملها وجعل الصبا والمجنون سببا للحجز عليهما كل ذلك رحمة منه ولطفاسا كما في التبيين ثم فرعه بقوله ( فلا يصح تصرف صبي او عبد بلا اذن ولي اوسيد ) لما قررنا قبيله هذا لف ونشر مرتب فلو قال وسيد بالواو لكان اولى ( ولا ) يصح ( تصرف المجنون المغلوب بحال ) ولو اجازته الولي ادم عقله قيد بالمغلوب اى المستغرق لانه ان كان يحجز تارة ويفيق اخرى فهو في حال افاقته كالعاقل ( ومن عقد منهم ) اى من هؤلاء المحجورين ( وهو يعقله ) اى يعقل العقد ( فويله مخير بين ان يحجزه ) اى العقد ( او يفسخه ) لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيحجزه الولي او المولى ان رأى فيه ذلك كعقد الاجنبى وعند الاثمة الثلاثة لا تصح اجازته ( ومن اتلف منهم ) اى من المحجورين ( شيئا فعليه ) اى على من اتلف ( ضمانه ) بالاجماع لانهم غير محجورين عليهم في الافعال ( ولا يصح طلاق الصبي او المجنون ) ولو قال والمجنون بالواو لكان اولى ( ولا ) يصح ( اعتاقهما ) لقوله عليه الصلاة والسلام : رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق ، وظاهره يقتضى ان لا يتعلق باقوالهما حكم وكذلك لا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما ( ولا اقرارهما ) لقصان عقلمهما وعدمه ( وصح طلاق العبد ) لقوله عليه الصلاة والسلام : ولا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ( وصح ) اقراره ( اى اقرار العبد ) في حق نفسه ( لكونه مكلفا واهلا ) لافي حق سيده ( لعدم ولاية العبد عليه ثم فرعه بقوله ) فلو اقر اى العبد المحجور ( بمال لزمه بعد عتقه ) لانه اقراره على غيره وهو المولى لما انه وما في يده ملك المولى فاذا عتق زال المانع هذا اذا اقر المولى واما اذا اقر له به فلا يلزمه شئ وفي الخاتمة ولو ان صبيا سفيها محجورا استقرض مالا فيعطى صدق المرأة صح استقرضه فان لم يعطه المرأة وصرف المال في بعض حوائجها لا يؤاخذ به لافي الحال ولا بعد البلوغ لانه ليس من اهل الالتزام بخلاف العبد المحجور فانه يؤاخذ بعد العتق لانه اهل الالتزام ( وان ) اقر العبد المحجور ( بحد او قود لزمه في الحال ) لانه مبق على اصل الحرية والآدمية في ايجاب الحد عليه وفي حق الدم ولهذا لا يجوز اقرار المولى عليه في الحد والقصاص ( ولا يحجز على السفية ) اى لا يحجز حر عاقل بالغ عن التصرف بسبب سفه هو اتلاف مال بلا مصلحة لحقة عقله عند الامام لانه لا يرى الحجز على الحر البالغ بسبب السفه والدين والفقلة ( وان ) وصاية ( كان مبذرا ) لانه

الشرع او العقل فارتكاب غيره من المعاصى كشراب الخمر والزنا ليس من السفه المصطلح في شئ ( مخاطب ) ولذا قال ( وان كان مبذرا ) بتلفه لا لافرض او فيما لا ينبغي واطلاقه مشير الى ان السفية لا يحجز عن تصرفات يحتمل الفسخ



ويؤثر فيها الهزل كالبسيع والاجارة وعملا لا يثبت ولا يؤثر فيه الهزل كالنذر واليمين ونحوهما لانه حر مكلف كالرشيد وهذا عنده واما عندها فيحجر ٤٣٩ عما يحتمله لا غير نظر الاله لازجر الاله كره القهستاني والبرجندي وبأق

(ومن بلغ) الصغير (غير رشيد) اي مصلح ماله فقط عندنا زاد الشافعي ودينه ايضا (لا يسلم اليه ماله مالم يبلغ سنه خمس وعشرين فاذا بلغها دفع اليه) وجوبا حتى لو منعه منه بعد طلبه ضمنه وقبل ضمنه لاضمان كإيفيده كلام المجتبى وغيره قاله شيخنا فليحفظ (وان لم يؤنس رشده) لان العبرة لدليل الرشد للحقيقة فان هذا السن لا ينفك عنه الرشد الا نادرا والحكم في الشرع للقلبة (وان تصرف فيه قبل ذلك) السن (نفذ) تصرفه وافادانه لو بلغ رشدا ثم صار سفيه لم يحجر عليه وهذا كله عنده (وعندها يحجر على السفيه ولا يدفع اليه ماله مالم يؤنس رشده) وان همم (ولا يصح تصرفه فيه) نظرا له لازجر (ان باع لا ينفذ) بناء على قولهما بالحجر عليه لكن لو حجر على غائب وتصرف في ماله قبل علمه بالحجر نفذ عندهما كافي الذخيرة وغيرها (وان) كان (فيه مصلحة اجازة الحاكم) لانه نصب ناظرا وقولهما يفتي كافي التتوير وغيره واعلم ان

مخاطب قادر على التصرف فإبطال قدرته يؤدي الى اهتدار آدميته وهذا اضر من ضرر الائلاف ﴿ ومن بلغ غير رشيد ﴾ وهو لا ينفق ماله فيما يحل ولا يمسك عما يحرم ويتصرف فيه بالتبذير والاسراف ﴿ لا يسلم اليه ماله ﴾ بالاجماع لبقاء اثر الصبا فلو بلغ رشدا ثم صار سفيه لا يمنع المال عنه لانه ليس بأثر الصبا ﴿ مالم يبلغ سنه خمس وعشرين ﴾ سنة ﴿ فاذا بلغها دفع اليه ﴾ ماله عند الامام ﴿ وان ﴾ وصلة ﴿ لم يؤنس رشده ﴾ لان هذا السن لا ينفك عنه الرشد الا نادرا والحكم في الشرع للقلبة ﴿ وان تصرف ﴾ السفيه ﴿ فيه ﴾ اي في ماله ﴿ قبل ذلك ﴾ اي قبل البلوغ الى خمس وعشرين ﴿ نفذ ﴾ تصرفه لعدم الحجز عنده كما ذكر ﴿ وعندها ﴾ والا ثمة الثلاثة ﴿ يحجر على السفيه ولا يدفع اليه ماله مالم يؤنس رشده ﴾ ولا يصح تصرفه ﴿ اي تصرف السفيه ﴾ فيه ﴾ اي في ماله بسبب سفه في تصرفات لا تصح مع الهزل كالبسيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق والعناق ولا عن الاسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص اذ لا يجري الحجز فيها بالاجماع لقوله تعالى ﴿ ولا تؤنوا السفهاء اموالكم ﴾ الى قوله ﴿ فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ﴾ اذا الامر بالدفع عند ايناس الرشد فلا يجوز الدفع قبل العلم بالرشد لان علة المنع هي السفه فيبقى المنع مادامت العلة باقية فلا يكون للزمان دخل هنا وفي التتوير نقلا عن الحاشية وقولهما يفتي ثم فرعه بقوله ﴿ فان باع ﴾ المحجور ﴿ لا ينفذ ﴾ بيعه لانه محجور عندها وقاعدة الحجز عدم النفاذ ﴿ وان ﴾ كان ﴾ فيه ﴾ اي في بيعه ﴿ مصلحة ﴾ بأن كان يمثل القيمة او كان رابحا وكان الثمن باقيا في يده ﴿ اجازة الحاكم ﴾ وان كان الثمن اقل من القيمة او كان البيع خاسرا او لم يبق الثمن في يده لم يجزه والحاصل ان تصرفه موقوف لاحتمال ان يكون فيه مصلحة فاذا رأى الحاكم فيه مصلحة اجازة والارده وان باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز ﴿ وان اعتق ﴾ عبدا ﴿ نفذ ﴾ عتقه عندها لان كل كلام لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه والعق لا يؤثر فيه الهزل فينفذ من السفيه وعند الشافعي لا ينفذ والاصل عنده ان الحجز بسبب السفه بمنزلة الحجز بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته الا لطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفيه ﴿ وسعى العبد في قيمته ﴾ اي اذا نفذ عندهما فعلى العبد ان يسعى في قيمته عند محمد وهو قول ابي يوسف والا لان الحجز لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كافي الحجز على المريض وفي قوله الاخير وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية لانه لو وجب

هذا الخلاف في تصرفات تحتل الفسخ ويبطلها الهزل واما مالا تحتل ولا يبطله الهزل فلا يحجر عليه بالاجماع فلذا قال ﴿ وان اعتق ﴾ او استولد او دبر او طلق ونحو ذلك مما يؤثر فيه الهزل ﴿ نفذ ﴾ لان السفيه في معنى الهازل وعنده لا يؤثر فيها الهزل فتصح منه وفيه خلاف الشافعي ﴿ وسعى العبد في قيمته ﴾ كافي الحجز على المريض وعن محمد لا سعاية

انما يجب حقا لمعتقه والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع الا لحق غير المعتق  
 ﴿وان دبر﴾ عبده ﴿صح﴾ تدبيره لانه يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة  
 العتق الا انه لا تجب السعاية مادام المولى حيا لانه باق على ملكه ﴿فان مات﴾  
 المولى ﴿قبل رشده﴾ اى قبل ان يؤنس منه الرشد ﴿سمى العبد في قيمته مدبرا﴾  
 لانه بموت المولى عتق ولانه اعتقه في حياته فعليه السعاية في قيمته مدبرا  
 لان العتق لاقاء مدبرا كلو اعتقه بعد التدبير وفي شرح الكنتز للمعنى وان جاءت  
 جاريته بولد فادعاء ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والامة ام ولد له ولا تسمى هي  
 ولا ولدها في شئ بخلاف ما لو اعتقها من غير ان يدعى الولد ولو لم يكن معها  
 ولد فقال هذه ام ولدى كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها فان مات سعت  
 في كل قيمتها كالمريض اذا قل لامته وليس معها ولد فقال هذه ام ولدى  
 ﴿ويصح تزوجه﴾ اى تزوج السفية ملاسا ﴿بمهر المثل﴾ وانما صح نكاحه  
 لانه لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه مع ان التزوج من حوائج الاصابة  
 ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزم منه قدر مهر المثل لانه من ضرورات  
 صحته كافي اكثر الكتب لكن ان ما هو من ضرورات صحة النكاح مقدار النصاب  
 من المهر لا قدر مهر المثل تدبر ﴿وان سمي اكثر﴾ اى من مهر المثل ﴿بطلت  
 الزيادة﴾ لان ما زاد عليه يلزمه بالتسمية وهو ليس من اهل التزام المال وان طاقها  
 قبل الدخول وجب لها نصف المسمى وكذا لو تزوج اربعة او تزوج  
 كل يوم واحدة فطلقةا كما في التبيين ﴿وتخرج﴾ على صيغة المبني للمفعول  
 من الافعال ﴿زكاة مال السفية﴾ لانه واجب عليه حقا لله تعالى ﴿وينفق  
 منه﴾ اى من ماله ﴿عليه وعلى من تلزمه نفقته﴾ من اولاده وزوجه وسائر  
 من تجب عليه نفقته لان احياء هؤلاء من حوائج الاصلية حقا لقريبه والسفيه  
 لا يبطل حق الله تعالى ولا حق الناس ﴿ويدفع القاضى قدر الزكاة﴾ من ماله  
 ﴿اليه﴾ اى الى السفية ﴿ليؤدى بنفسه﴾ ليصرفها الى مصرفها لان الواجب  
 عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل يفعله هو عبادة ولا يحصل ذلك الابنية ﴿ويؤكل﴾  
 اى القاضى ﴿امينا الى ان يؤديها﴾ كيلا يصرفها الى غير المصرف ويسلم  
 القاضى الثقة الى امينه ليصرفه الى مستحقها لانه لا يحتاج فيه الى الية فاكتفى  
 فيها بفعل الامين ﴿فان اراد حجة الاسلام لا يمنع منها﴾ اى من الحججة لانه  
 واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه وفي الفرائض هو ملحق بالمصلحة  
 وغير السفية اذ لا تهمة فيه ﴿ولا﴾ يمنع ﴿من عمرة واحدة﴾ والقياس ان يمنع لانه  
 تطوع كالحج تطوعا وجه الاستحسان انها واجبة عند بعض العلماء فيمكن

(وان دبر صح) ولا سعاية  
 مادام المولى حيا لبقائه على  
 ملكه (فان مات قبل رشده  
 سمي العبد في قيمته مدبرا)  
 كعتقه بعد تدبيره (ويصح  
 تزوجه) لما ذكرنا ولكن (بمهر  
 المثل وان سمي اكثر بطلت  
 الزيادة) لعدم الضرورة  
 (وتخرج زكاة مال السفية)  
 لوجوبها عليه (وينفق منه  
 عليه وعلى من تلزمه نفقته)  
 لان السفه لا يبطل الحقوق  
 (ويدفع القاضى قدر الزكاة  
 اليه ليؤدى بنفسه) للزوم  
 نيته (ويؤكل) عليه (امينا الى  
 ان يؤديها) بمحض ايمانه (فان  
 اراد حجة الاسلام لا يمنع منها  
 ولا من عمرة واحدة) استحسانا  
 للقول بوجوبها ايضا

(وتدفع نفقته الى نفقة يتفق عليه)

في الطريق لآله) كيلا يبتذر  
(وتصح منه الوصية بالقرب  
وابواب الخير من الثلث)  
لاختلافها نساء او ثوبا  
والحاصل انه في هذه كالبالغ  
وفي الكفارة كالعبد (ويحجر  
على المفتي الماجن) وهو الذي  
يعلم الناس الحيل الباطلة كتعليم  
الردة بسقوط الزكاة او لتبين  
من زوجها **قلت** ويدخل  
فيه المفتي الفاسق كافي الملقط  
والذي يفتي عن جهل كافي  
الخانية وفيه اشارة الى ان كل  
حيلة تؤدي الى الضرر لم تجز  
في الديانة وان جاز في الفتوى  
وعليه يحمل ما جاء من الكراهة  
وكل حيلة لا تؤدي الى الضرر  
تجوز كما في التجنيس ذكره  
القهستاني (والطبيب الجاهل  
والمكاريء المفسد اتفاقا)  
فيحجر هؤلاء المفسدون  
للايمان والابدان والاموال  
اضرارا بالخاص لنفع العام  
وهذه رواية النوازل عن  
الامام وظاهر الرواية انه  
لا يحجر المكلف الحر كافي  
الظهيرية وغيرها ثم هو في  
الحقيقة منع لا حجر فلو عبر بالمنع  
لكان اولى كما قلناه الباقي عن  
ابن الكمال وقد يقال ان التعيير  
به ارفع فتدبر (ولا يحجر على

منها احتياطا وكذا لا يمنع من ان يسوق البدنة تحمزا عن موضع الخلاف  
ولا يمنع من القران \* وان جنى في احرامه ينظر ان كانت جناية تجوز فيها الصوم  
كقتل الصيد والحلق عن اذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمسال بل يكفر  
بالصوم وان كانت جناية لا يجزى فيه الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب  
وترك الواجبات فانه يلزم الدم لكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يؤخر  
الى ان يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا والعبد المأذون له في الاحرام  
وكذا لو جامع امراته بعد الوقوف بعرفة تلزمه بدنة ثم يتأخر الى ان يصير مصلحا  
**وتدفع نفقته** اي نفقة السفية في طريق الحج والعمرة **الى نفقة** من الحجاج  
**يتفق عليه** اي على السفية **في الطريق** بالمعروف **لا تدفع** اليه كيلا  
يبتذر ولا يفسد **وتصح منه** اي من السفية **الوصية بالقرب** جمع قرينة  
**وابواب الخير من الثلث** ان كان له وارث \* والقياس انها لا تصح لانها  
تبرع لكننا استحسننا ذلك اذا كانت مثل وصايا الناس لانها قرينة يتقرب بها  
الى الله تعالى وهو يحتاج اليها سيما في هذه الحالة وفيه اشارة الى انه اذا اوصى  
بما يستحبها المسلمون فلا ينفذ كافي التبيين **ويحجر على المفتي الماجن** هو الذي  
يعلم الناس الحيل الباطلة بان علم المرأة الارتداد لتبين من زوجها وبان علم الرجل  
ان يرتد لتسقط عنه الزكاة ثم يسلم ولا يبالي ان يحرم حلالا ويحل حراما  
**والطبيب الجاهل** وهو الذي يسقى الناس في امراضهم دواء مخالفا لعدم علمه  
يفسد ابدان المسلمين **والمكاريء المفسد** لانه يأخذ الكراه او لا يشتري به  
الجمال والظهور ويدفع الى بعض ديونه فيعوق المسلمين من نحو الحج والقزو  
**اتفاقا** قيد للثلاثة جميعا لان منع كل واحد منها دفع ضرر العامة اذ المفتي  
الماجن يفسد على الناس دينهم والطبيب الجاهل يهلك ابدانهم والمكاريء  
المفسد يتلف اموالهم فيحجر هؤلاء عن عملهم لالمنع عن ذلك من باب امر  
بالمعروف والنهي عن المنكر **ولا يحجر على فاسق** سواء كان اصليا او طاريا  
**ومنفق اذا كان** كل واحد منهما **مصلحا لماله** لان حجر السفية عندها كان  
للظفر له صيانة والفاسق يصلح ماله فيدخل في قوله تعالى فان آتستم منهم رشدا  
فافعوا اليهم اموالهم لانه تعالى علق الدفع بعلم رشده واحد لانه نكرة  
في الاثبات فيكون اقله كافيا فالمراد هو الرشد في المسال لافي الدين بكسر الدال  
والاي يلزم الرشدان ولو كان الفاسق موجبا للحجر لكان حجر الكافر اولى به  
ولم يذهب اليه احد وعند الشافعي يمنع زجره وعقوبة عليه وان كان مصلحا  
لماله ولذا لا يكون الفاسق اهلا للولاية والشهادة عنده وفي المنع ولو ان قاضيا  
حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض آخر فاطلقه ورفع عنه الحجر

فاسق) لا يبتذر المال عندنا اصلا لما ذكرنا (ومنفق اذا كان مصلحا لماله) كالا يحجر على ذمي والكفر اعظم



فأجاز ما منع جاز إطلاق الثاني لأن قضاء الأول كان في فصل عتده فيه وهذا  
 اختلاف في نفس القضاء ولأن الحجر الأول لم يكن قضاء لعدم المقضى عليه  
 فينفذ قضاء الثاني فهو بمنزلة ما لو قضى وهو محجور عليه فإذا أطلقه الثاني  
 صح إطلاقه وليس للقاضي الثالث بعد ذلك أن ينفذ قضاء الأول بالحجر وكذا  
 لا يحجر من له غفلة شديدة عند الإمام لأنه ليس بمفسد ماله ولا يقصده لكنه  
 لا يهتدى إلى التصرفات الراجعة فيقبن في البياعات لسلامة قلبه وعندها يمنع  
 القاضي عن التصرف شفقة له وهو قول الأئمة الثلاثة كافي أكثر المعبرات لكن  
 المصنف لم يذكر الاختلاف في المتن بل أتى بصورة الاتفاق اكتفاء بذكر الخلاف  
 في حكم السفية للمشاركة في اتلاف المال أو لعدم اعتناء قولهما في هذه المسئلة  
 تتبع ﴿ولا﴾ يحجر ﴿على مديون﴾ وان طلب الحجر غرماؤه عند الإمام  
 لأن المنع عن التصرف بطلب الغرماء يبطل اهليته والحاقه بالبهائم وهو شنيع  
 لا يرتكب لدفع ضرر خاص ﴿ولا يبيع القاضي ماله﴾ أي مال المديون ﴿فيه﴾  
 أي في الدين لأن تصرف الحاكم فيه حجر عليه ولأن البيع لا يجوز إلا بالتراضي  
 بالنص فيكون باطلا ﴿بل يحبس﴾ أي القاضي لبيع ماله ﴿أبدا حتى يبيعه﴾  
 أي المال ﴿هو﴾ أي المديون ﴿بنفسه﴾ فيكون الحبس لقضاء الدين لا لاجل البيع  
 لأن قضاء الدين بالبيع ليس بطريق متعين بل يكون بالاستيهاب والاستقراض  
 والصدقة من الناس إلا أن قدرته على القضاء ببيع ماله الموجود أظهر من قدرته  
 عليه بالاستقراض وغيره وسبب الحبس المماثلة والظلم بتأخير القضاء الواجب  
 وامتناعه مع القدرة عليه ﴿فإن كان﴾ والأولى بالواو ﴿ماله﴾ أي مال المديون  
 ﴿من جنس دينه﴾ كالدراهم ﴿أداه﴾ أي الدين ﴿الحاكم منه﴾ من جنس  
 الدراهم بالاجماع لأن للدائن الأخذ بالرأى المديون عند المجانسة فالقاضي  
 إذا قضى دينه لا يلزم حججه عند الإمام لأن قضاء الدين من القاضي إعانة  
 ﴿ويبيع أحد النقدين بالآخر استحسانا﴾ بالاجماع وفي القياس لا يبيع الدراهم  
 للدنانير ولا الدنانير للدراهم للاختلاف في الصورة ولا يؤخذ بدين جبرا \* وجه  
 الاستحسان الاتحاد في الثمنية ولذا يضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة ﴿وعندها﴾ وعند  
 الأئمة الثلاثة ﴿يحجر عليه﴾ أي على المديون ﴿أن طلب غرماؤه﴾ الحجر عليه  
 ﴿ويمنع من التصرف﴾ الذي يضر بالغرماء ﴿و﴾ يمنع من ﴿الاقرار﴾ أي  
 اقرار الدين بغيرهم حتى لا يضر بالغرماء لأن الحجر على السفية إنما يجوز له  
 وفي هذا الحجر نظر للغرماء لأنه عساه يلجئ ماله فيقوت حقهم ومعنى قولهما  
 ومنعه من البيع أن يكون بأقل من ثمن المثل أما البيع بثلث المثل لا يبطل حق الغرماء  
 والمنع لحقهم فلا يمنع منه كافي الهداية ﴿ويبيع الحاكم ماله﴾ أي مال المديون

وان زاد على ماله وطلب  
 الغرماء من القاضي الحجر  
 عليه لم يحجر عليه خلافا لهما  
 كما يأتي (ولا يبيع القاضي ماله  
 فيه) لأنه نوع حجر (بل يحبس  
 أبدا حتى يبيعه هو بنفسه)  
 لدينه (فإن كان ماله من جنس  
 دينه أداه الحاكم منه) اتفاقا  
 (و) للحاكم أن (يبيع أحد  
 النقدين بالآخر استحسانا)  
 اتفاقا لأنهما كجنس واحد  
 بخلاف العروض فإنها مقاصد  
 والقود وسائل فافترقا  
 (وعندهما يحجر عليه) لكن  
 بشرطين بقضاء القاضي (أن  
 طلب غرماؤه) ذلك ويشترط  
 لصحة الحجر عندهما القضاء  
 بالأفلاس ثم الحجر بناء عليه  
 ولا يشترط ذلك في الحجر  
 بالسفية مع كونه يعم جميع  
 الأموال وأما الحجر بالدين  
 فيخص المال الموجود حتى  
 ينفذ تصرفه في مال حدث بعده  
 بالكسب كما يعلم من الفهستانى  
 والبرجندى فليحفظ (و)  
 حيثئذ (يمنع من التصرف)  
 المؤدى لإبطال حق الغرماء  
 إذا الحجر بالدين لا يؤثر الأفيه  
 كما ذكرنا ولذا جاز بيعه بثلث  
 المثل لا بثلثين ولو يسيرا فسخ  
 المشتري أو زال الثمن (و)  
 من (الاقرار) بغيرهم آخر

(ان امتنع ويقسمه بين غرمائه بالخصص) - ٤٤٣ - نيابة عنه (وان اقر حال حجره) بمال صح (ولزمه بعد قضاء ديونه لافي

الحال) مالم يكن ثابتا بينه  
او علم قاض فيزاحمهم كال  
استهلكه لغيرهم اذا الحجر في  
الاموال لا الافعال كما مر  
(وينفق من مال) المديون  
(المفلس عليه وعلى من تلزمه  
نفقته) كما مر (والفتوى على  
قولهما في بيع ماله لامتاعه)  
اختاره في الاختيار وصححه  
في تصحيح القدرى وعليه  
التوير (و) اذا باع (بياع)  
الاهون فالاهون (التقود ثم  
العروض ثم العقار ويترك له  
دست من ثياب بدنه) وبياع  
الباقى (وقيل دستان) تغسل  
احدها ويبيع كل مالا يحتاجه  
للحال كلبد في الصيف ونطع  
في الشتاء بل لوله مسكن او ثياب  
ويمكنه ان يكتفى بمادون ذلك  
باعها وشرى بالباقي ثوبا ومسكنا  
يكفيه لان قضاء الدين فرض  
فكان اولى من التجميل كما في  
المنح وغيرها **قلت** وهو  
اولى من اطلاق القهستاني المنع  
وهذا الخلاف في المديون  
الحاضر فلو غائبا لا يبيع القاضي  
ماله اتفاقا ذكره ابن الملك وهذا  
اولى مما حكاه القهستاني ايضا  
فتبصر (ومن افلس وعنده متاع  
رجل شره منه) اى قبضه بالاذن  
بلا اداء منه (فرب المتاع اسوة)  
اى مشارك (الغرماء فيه) فلو الكل حالا قسم بين غرماء الحال ثم بعد انقضاء الاجل شاركهم فيما قبضوه بالخصص

الحاضر ليؤدى الدين من ثمنه لانه لو كان غائبا لا يبيع ماله اتفاقا **قلت** ان امتنع  
من بيعه **قلت** ويقسمه **قلت** اى قسم ثمنه **قلت** بين غرمائه بالخصص **قلت** اذا الايفاء حق  
عليه فبأنه ناب عنه الحاكم يجب فان المحبوب اذا امتنع عن المفارقة فرق  
الحاكم بينهما والاصل ان من امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه وهو مما تجرى  
فيه النيابة ناب القاضى مثابه كذمى اسلم عبده فابى ان يبيعه باعه القاضى  
عليه **قلت** وان اقر حال حجره **قلت** بمال **قلت** لزمه **قلت** ذلك المال **قلت** بعد قضاء ديونه لافي  
الحال **قلت** لان المديون لما حجر للغرماء تعلق حقهم بما في يده فلا يملك ابطاله  
بالاقرار لغيرهم مع ان الاقرار امر مشاهد فيحتمل ان يكون كاذبا فلا يزاحم  
لكن ينفذ اقراره على نفسه وفيه اشارة الى انه لو استفاد مالا آخر بعد الحجر  
نفذ اقراره وتبرعته فيه لان حقهم تعلق بالمال القائم لا بالاستفاد \* والى انه لو استهلك  
مالا لغيرهم فله ان يشركهم فيما في يده لانه مشاهد \* وكذا لو تزوج امرأة بمهر  
مثلا وكذا لو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضى بعلمه او بشهادة الشهود  
فله ان يشاركهم فيه **قلت** وينفق من مال المفلس عليه وعلى من تلزمه نفقته **قلت**  
كاولاده الصغار وزوجته وذوى ارحامه لان حاجته الاصلية مقدمة على  
الغرماء **قلت** والفتوى على قولهما في بيع ماله لامتاعه **قلت** عن البيع كما في الاختيار  
**قلت** وبياع التقود **قلت** جملة مستأنفة استئنافا بيانيا كان قائلا قال اذا كان الفتوى  
على قولهما في بيع ماله فابى يبيع اولا فاجاب بقوله وبياع التقود اولا **قلت** ثم **قلت**  
بياع **قلت** العروض ثم العقار **قلت** وقيل يبدأ القاضى ببيع ما يخشى عليه التوى من  
عروضه ثم مالا يخشى عليه التلف منه ثم يبيع العقار فالخصل ان القاضى نصب  
ناظرا فينبى له ان ينظر للمدين كما ينظر للمدين فيبيع ما كان انظر اليه وبيع  
ما يخشى عليه التلف انظر له **قلت** ويترك له **قلت** اى للمديون **قلت** دست من ثياب بدنه **قلت**  
وبياع الباقي لانه كفاية **قلت** وقيل **قلت** يترك له **قلت** دستان **قلت** لانه اذا غسل ثيابه  
لابد له من ملابس وقالوا اذا كان للمدين ثياب يلبسها ويكتفى بدون ذلك فانه  
يبيع ثيابه فيقضى الدين ببعض ثمنها ويشترى بما بقى ثوبا يلبسه لان قضاء  
الدين فرض عليه وكفى اولى من التجميل وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه  
ان يشتري بمادون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضى ببعض الثمن الدين ويشترى  
بالباقي مسكنا يكفيه كما في التبيين **قلت** ومن افلس وعنده متاع رجل شره منه **قلت**  
اى من الرجل فقبضه من البائع بعد الشراء باذنه والمتاع قائم بيده **قلت** قرب المتاع  
اسوة الغرماء فيه **قلت** اى في المتاع فيبيع ويقسم ثمنه بينهم بالخصص اذا كان الدين  
كله حالا واما اذا كان الدين بعضه حالا فيقسم بين غرماء الحال ثم بعد انقضاء  
الاجل شاركهم فيما قبضوه بالخصص كما في القهستاني \* قيدنا القبض بعد الشراء

اى مشارك (الغرماء فيه) فلو الكل حالا قسم بين غرماء الحال ثم بعد انقضاء الاجل شاركهم فيما قبضوه بالخصص



ولو قبل قبضه او بعده بلاذن قبايحه اولى وقال الشافعي لبايعه الفسخ قبل القبض وبمده ﴿فروع﴾ حجر القاضي عليه ثم رفع لقاض آخر فاطلقه جازا طلاقه ولا يرتفع الحجب بالرشد بل باطلاق القاضي ولو برهنه على الرشود والسفهاء فينبى بقاء السفهاء اولى وتماه فيما علمته على التنوير ومنه ما في الوهبانية \* ومن يدعى اقراره قبل يحجر \* فمن يدعيه وقته فهو اجدر \* ولو باع والقاضي اجاز وقال لا \* تؤدى فماداه من بعد ينحسر ﴿فصل﴾ في حد البلوغ (يحكم ببلوغ الغلام) اى بصيرورته بحال لوجامع انزل كفى الكرماني (بالاحتلام او الانزال او الاحبال) بالاجماع (وببلوغ ٤٤٤ الجارية) اى انثى الغلام (بالحيض

او الاحتلام او الحبل) وذا لا يكون بلا انزال منها ولذا لم يذكر الانزال اولانه قل ما يعلم منها بخلافه وهذا احسن لان الحبل لا يكون بالحيض فذبه والاحسن ان يقول بلوغ الصغير بالاحبال والانزال والصغيرة بهما والحبل والحيض (فان لم يوجد) فيهما (شئ من ذلك) والاصل هو الانزال والبواقي هى العلامة (فاذا تم له ثمانى عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة) عنده (وعندها اذا تم خمس عشرة سنة فيهما وهو رواية عن الامام) وبه قالت الائمة الثلاثة (وبه يفتى) لان ابن عمر رضى الله عنهما عرض على النبي صلى الله عليه وسلم يوم احد وسنه اربعة عشر فردده ثم يوم الخندق وسنه خمسة عشر فقبله ولانها العادة الغالبة على اهل زماننا وغيرها احتياطا فلا خلاف في الحقيقة والعادة احدى

بالاذن لانه ان افلس قبل قبضه او بعده بغير اذن بايعه كان للبايع استرداده وحبس المبيع بالثمن وقال الشافعي البايع اولى سواء كان قبل القبض او بعده

### فصل

في بيان احكام البلوغ ﴿يحكم ببلوغ الغلام بالاحتلام او الانزال او الاحبال﴾ اى بجعل المرأة حبلى ﴿وببلوغ الجارية بالحيض او الاحتلام او الحبل﴾ ففتحين وذا لا يكون بلا انزال منها ولذا لم يذكر الانزال في الجارية \* قيل وجه عدم الذكر فيها انه امر باطنى لا يعلم منها كما يعلم من الصبي \* وفي الدرر والاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الامع الانزال فيجعل كل واحد علامة على البلوغ وفي التسهيل فعلى هذا ينبغي ان يكون المراد بالاحتلام هو الاحتلام مع الانزال فيثبت بغير ذكر الاحتلام وفي الفرادى عدم كون الحيض الامع الانزال كلام تدبر انتهى لكن يمكن ان الحيض لا يوجد الا من يحبل عادة وذا يكون بعد الانزال ﴿فان لم يوجد شئ من ذلك﴾ اى من اسباب الحكم ببلوغهما ﴿فذا تم له﴾ اى للغلام ﴿ثمانى عشرة سنة﴾ يحكم ببلوغه ﴿و﴾ اذا تم ﴿لها سبع عشرة سنة﴾ يحكم ببلوغها عند الامام لقوله تعالى «ولا تقربوا مال اليتيم الا اليه هى احسن حتى يبالغ اشد» واشد الغلام على ما قاله ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ومن تبعه ثمانى عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون فوجب ان يدور الحكم على القول الاول للاحتياط الا ان الجارية اسرع بلوغها من الغلام ففرقنا بينهما بسنة ﴿وعندهما﴾ والائمة الثلاثة ﴿اذا تم خمس عشرة سنة فيهما﴾ اى في الغلام والجارية ﴿وهو رواية عن الامام وبه يفتى﴾ لان علامة البلوغ لا تتأخر عن هذه المدة فيهما ظاهرا ﴿وادنى مدته﴾ اى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه ﴿له﴾ اى للغلام ﴿ثنتا عشرة سنة ولها﴾ اى للجارية ادنى المدة ﴿تسع سنين﴾ كذا ذكروا ولا يعرف ذلك الاسما او بالتبعية ﴿واذا راهقا﴾ اى قريبا بالبلوغ ﴿وقلا﴾ قد ﴿بلغنا صدقا﴾ في دعواها ان لم يكذبهما الظاهر لما في الحاشية صى

الحجج الشرعية فيما انص فيه نص عليه الشافعي وغيره (وادنى مدته له ثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين) وهذا (اقر) لا يعرف الاسما او تبعا ومن طرف احوال عبد الله بن عمرو بن العاص انه ليس بينه وبين ابيه في الولادة الا احد عشر سنة وقيل اثناعشر (واذا راهقا) بان بلغا هذا السن (وقلا بلغنا) بان قالا احتملت مثلا (صدقا) بلايين لانه لا يعلم الا من قبلها فكان كالحيض ونحوه وهذا اذا لم يكذبهما الظاهر كما في التنوير وفي البرجندى عن الظهيرية فقبل ثنتى عشرة لا يقبل اقراره ولا تسمع البينة عليه وبعدها ان كان مثله يحتمل قبل وتسمع والا فلا فليحفظ



وفيه عن الحانية رجل له امرأة بنت اربع عشر سنة فقال للمرأة ان حضت فانت طالق وللغلام فان احتملت فانت حر فقالت  
حضت وقال احتملت يصدق انتهى فتأمل (وكانا) حينئذ (كالبالغ حكما) فلا يقبل جموده البلوغ بعد اقراره مع احتمال  
حاله فلا ينقض بيعه ولا قسمته كافي العمادية وغيرها ﴿كتاب المأذون﴾ اى الاذن فهو مصدر كمسور وان كان  
الظاهر انه صفة لكنه يحتاج لحذف ٤٤٥ المضاف والعلة كافي الكرماني يقال مأذون له اولها وترك الصلاة

ليس من كلام العرب واقره  
القهستاني (الاذن) لغة الاعلام  
مطلقا وشرا (فك الحجر)  
عن التجارة الثابت بالرق  
لا الانابة والتوكيل كما قال زفر  
والشافعي (واسقاط الحق)

الثابت للمولى او المأذون رقيقا  
والولى لوصيا او معتق وها هو  
مستدرك لزيادة الايضاح  
والتفسير وقيل بل حشو  
بالتحقيق لان حق المولى ايضا  
لا يسقط بالاذن ولذا يؤخذ  
من كسبه وقيل اكتفى بحجر  
العبد و اشار لحجر العبي  
والمعتوق بالمقايسة ولذا جعل  
صاحب الدرر نوعين وعقد  
له المصنف فصلا فتدبر (ثم  
يتصرف العبد باهليته) كالحر  
عطف على المعنى فكأنه قال  
اذا اذن المولى ينفك الحجر  
فيتصرف فلا حاجة لعطفه على  
محذوف كذا ذكره صدر الشريعة  
وجعله البرجندي من عطف  
مضمون جملة على مضمون  
جملة اخرى وعبر بـ ثم ليفيد  
ترتب الثانية على الاولى

اقر انه بالغ وقاسم وصى الميت قال ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الصبي مرافقا  
قبل قوله ويجوز قسمته وان لم يكن مرافقا وبعلم ان مثله لا يحتمل لا تجوز قسمته  
ولا يقبل قوله لانه يكذب ظاهرا \* وتبين بهذا ان بعد ثنى عشرة سنة اذا كان بحال  
لا يحتمل مثله اذا اقر بالبلوغ لا يقبل قوله ﴿وكانا﴾ اى الغلام والجارية ﴿كالبالغ  
حكما﴾ اى احكامهما حكم البالغين لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما  
فيقبل فيه قولهما بالضرورة

### ﴿كتاب المأذون﴾

ايراد المأذون بعد الحجر ظاهر المناسبة اذا الاذن يقتضى سبق الحجر وفي اللغة عبارة  
عن الاعلام وفي الشرح ﴿الاذن فك الحجر﴾ الثابت شرعا ﴿واسقاط الحق﴾  
مطلقا سواء كان حق الصبي او المعتوق او حق مولى عبد وقد ذهب البعض الى تخصيص  
الاسقاط بحق مولى العبد هنا وهو التصرف والخدمة لمولاه اذ هذا الحق يمنع تصرف  
العبد لنفسه فاذا اسقط المولى حقه هذا يقدر العبد الى الاكتساب بالاضافة الى  
نفسه ليعلم حق من يعامله بذمته ولا يقدر الى دفع يد مولاه عما اكتسبه كالحر  
فأخذ من كسب عبده كافي شرح الوقاية لابن الشيخ وفي الدرر والاذن نوعان  
احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق  
فيتصرف العبد لنفسه لاهليته والنوع الثاني اذا الصبي والمعتوق وهو فك الحجر  
وابتات الولاية لهما ﴿ثم يتصرف العبد﴾ بعد ذلك لنفسه ﴿باهليته﴾ القديمة  
\* فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن  
المولى ينفك الحجر عن العبد فعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف العبد فقوله  
واسقاط الحق كالتفسير لقوله فك الحجر ﴿فلا يلزم﴾ تفريع على كون تصرف العبد  
لنفسه باهليته ﴿سيده عهدته﴾ اى عهدة التصرف كما اذا اشترى شيئا ولم يؤد ثمنه  
يطلب منه الثمن ولم يرجع على سيده لانه اشترى لنفسه لالسيده والوكيل عكس هذا  
اذ الثمن يطلب من الموكل لا من الوكيل ﴿ولا يتوقت﴾ الاذن بزمان ولا مكان  
﴿فلواذن له﴾ اى للعبد ﴿يوما﴾ ونحوه من اليوم المعين والليل والشهر والسنة  
او مكانا ﴿فهو مأذون دائما الى ان يحجر عليه﴾ لان الاسقاطات لا تتوقت

فيتوقف على الاولى فيتوقف على العلم بالفك ألا ترى انه لو اذن له ثم تصرف بلا علم به لم يصح تصرفه كافي الذخيرة  
(فلا يلزم سيده عهدته ولا يتوقت) مجموع المعطوفين متفرع على مجموع جزئى التعريف على التوزيع ثم فرع على  
عدم توقته بقوله (فلواذن له يوما فهو مأذون دائما الى ان يحجر عليه) لان الازالة اسقاط وهو لا يتوقت ثم الحجر  
بعده امتناع عن الاسقاط فيما يقبله لان السقاط لا يعود وقوله

فان قيل ينبغي ان لا يكون له ولاية الحجر لان الساقط لا يعود قلت بقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرق فكان في الحجر امتناع عن الاسقاط فيما يستقبل الا ان الساقط لا يعود وفيه اشعار بان تعليق الاذن بالشرط جائز كاضافته الى المستقبل كما في الذخيرة (فاذا اذن في نوع من التجارة كان مأذونا في سائر الانواع) حتى لو اذن بشراء الخبز ونهى عن شراء البزكان اذا بشراء البز وغيره وان لم يكن العبد مهتديا الى التصرف في غير الخبز والسيد عالم به فان قلت انه ازال الحجر في حق تصرف خاص قلت نعم الا انه يوجب الرضى بتعطيل منافعه مطلقا والتخصيص لغو كما في القهستاني وقال زفر الاذن عبارة عن توكيل واناة فيتقيد بما قيد به المولى وبه قال الشافعي واحمد **ويثبت الاذن** **بصرحا** كما اذا قال لعبد اذن لك التجارة **ودلالة** بان رأى عبده يبيع ويشترى فسكت ولم يمنعه منه فسكوته اذن له في التجارة بخلاف سكوت القاضي فانه ليس باذن لكن لا يكون مأذونا في ذلك الشيء لانه وسيلة الاذن ووسيلة الشيء خارج عن ذلك الشيء **سواء** كان البيع للمولى او لغيره بامر او بغير امره **صححا** او فاسدا وفي التبيين هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره ذكره قاضيان في فتاواه اذا رأى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا له وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن انتهى لكن يمكن التوفيق بين كلام صاحب الهداية وقاضيان بأن يقال ان مراد قاضيان بقوله لم يكن ذلك اذنا له هو ان سكوت المسالك فيما اذا رأى عبده يبيع عينا من اعيان مال المولى لا يصير اذنا في حق ذلك التصرف الذي صادفه السكوت لافي حق سائر تصرفات ذلك العبد في باب التجارة مطلقا ويرشدا ليه قوله وكذا المرتهن الى آخره فان المراد هناك عدم صحة التصرف الذي صادفه السكوت لاحالة وكذا يؤيده ما قاله القهستاني في هذا المحل نقلا عن الذخيرة فانه يصير مأذونا فيما يستقبل فيصح تصرفاته فيه لافيا يبيع من مال سيده في الحال لانه لا بد فيه من الاذن الصريح بخلاف ما اذا اشترى من ماله فعلى هذا ان مافي الدرر في هذا المحل محل تأمل تتبع وعند زفر والشافعي لا يثبت الاذن بسكوت المولى عند ما يراه يبيع او يشتري لانه يحتمل الرضى والسخط فلا يثبت بالشك ولنا ان العادة قد جرت بذلك لاجل دفع الضرر عن الناس **وللمأذون** خبر مقدم **اذا** عاما لا بشراء شيء بعينه او **شراء** طعام الاكل او **شراء** ثياب الكسوة **يعني** للعبد الذي قال له مولاه قد اذنت لك في التجارة ولم يقيد بشراء شيء بعينه او بشراء طعام الاكل او ثياب الكسوة ولم يقيد ايضا بنوع

(ولا يخصص) يشاركه في التفريع على انه اسقاط الحق وفيه اشعار بان تعليق الاذن بالشرط جائز كاضافته الى المستقبل كما في الذخيرة (فاذا اذن في نوع من التجارة كان مأذونا في سائر الانواع) خلافا للشافعي (ويثبت الاذن صريحا) كاشترى ثوبا وبه او آجر نفسك من الناس لانه امر بمقود منكورة لا تصالح للاستخدام هذا هو الاصل فليحفظ (ودلالة بان رأى عبده يبيع ويشترى فسكت) بلانتهى (سواء كان البيع للمولى او لغيره بامر او بغير امره صححا او فاسدا) كافي المختار تبعا للهداية وغيرها من الشروح خلافا لما في الدرر تبعا للخاتمة من تقييده بملك الاجنبي وان تبعه في التنوير فتدبر ثم انما يصير مأذونا فيما يستقبل لافي بيع ذلك الشيء من مال سيده في الحال بخلاف ما اذا اشترى من ماله كافي الذخيرة وقرره القهستاني لكن سوى بينهما في المنع تبعا للزيلعي وغيره فليتنبه له ويستثنى عبد القاضي فلا تكفيه الدلالة مطلقا فليحفظ (وللمأذون اذا عاما) باحد الاذنين (لا بشراء شيء بعينه او طعام الاكل او ثياب الكسوة

ان يبيع ويشترى ( لان اللفظ يتناول جميع انواع  
التجارة واما اذا امره بشراء شئ بعينه كالطعام والكسوة لايكون مأذونا له  
لانه استخدام ولو صار مأذونا له لتضرر كفاي شرح الكنتز للعيني وفي القهستاني  
اذا قال له اذنت لك في التجارة اى في كل تجارة او قال له اشترى ثوبا او بعه او قال له  
آجر نفسك من الناس فانه صار مأذونا لانه امره بالعقود المتكررة بخلاف ما لو قال  
اشترى ثوبا للكسوة او آجر نفسك من فلان في عمل كذا فانه لم يصبر مأذونا  
لانه امره بعقد واحد وقد صح ان يكون استخداما فلو لم يصح للاستخدام صار  
مأذونا وان امره بعقد واحد كما اذا غصب العبد متاعا وامره السيد ان يبيعه  
فانه صار مأذونا لانه لم يكن ان يجعل استخداما للسيد وهذا ظاهر ولا للمالك  
لانه لم يعمل له وعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسائل كما في الذخيرة  
ويؤكد بهما ( اى له التوكيل بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة فاعله لا يمكن  
من مباشرة الكل فيحتاج الى معين ( و ( له ان ( يسلم ( اى يجعل نفسه رب السلم  
و ( له ان ( يقبل السلم ( اى يجعل نفسه المسلم اليه لانهما من توابع التجارة  
و ( له ان ( يرهن ويرهن ( لانهما ايفاء واستيفاء وهما من توابع التجارة  
و ( لزراع ( اى له ان يدفع الارض مزارعة ويأخذها مزارعة لانها من عمل  
التجارة ( و ( له ان ( يشتري بذرا بزرعه ( لان يربح ( و ( له ان ( يشارك  
عنا ( لانه وكالة وليس ان يشارك مفاوضة لانها كفالة ( و ( له ان ( يستأجر (  
الاجير والبيت وغيرها ( ويوجر ولو ( وصلية ( نفسه ( فان اجارة نفسه  
بيع منافعه وليس كبيع نفسه فيملك التصرف وعند الائمة الثلاثة ليس له ذلك  
لان ذلك تصرف في نفسه فلا ينتظمه الاذن ( و ( له ان ( يضارب ( اى يأخذ  
المال مضاربة ( ويدفع المال مضاربة ( لانه ان دفع يكون مستأجرا وان اخذ  
يكون موجرا نفسه وهما من التجارة ( و ( له ان ( يبضع ( اى يدفع المال  
بضاعة يعنى له ان يعطى رجلا قدر رأس المال ليتجربه ويكون الربح له ( و ( له ان ( يعبرو ( له ان ( يقربدين ( اذلو لم يجز الاقرار لم يعامله احد فيكون  
من لوازم المعاملة سواء صدقه المولى او كذبه وسواء كان مديونا او لا \* هذا  
اذا كان اقراره في صحته وان كان في المرض قدم غرماء الصحة كما في الحر وعند الائمة  
الثلاثة بدین معاملة فقط واذا اقر لزوجه ووالده وولده بطل عند الامام خلافا  
لهم ( وودیعة ( لان الايداع وقبول الوديعة من عادة التجار فله ان يقر  
بها ( وغصب ( لان ضمان الغصب مفاوضة فيملك المقصوب بال ضمان فله  
ان يقربه ( ولوباع ( واشترى بغبن فاحش جاز ( عند الامام لان المسأذون  
متصرف باهلية نفسه كالحرف فيصح عقده بالفاحش ولو نهى عن البيع بالغبن

ان يبيع ويشترى ( والاصل  
ما صر من الاصل ( ويؤكد بهما  
ويسلم ويقبل السلم ويرهن  
ويرتهن ( وزارع ( ويساق  
ولو من الامام او مواتا  
للاحياء ذكره الكرمانى  
( يشتري بذرا بزرعه ويشارك  
عنا ( لامفاوضة الا اذاذن  
مرة ذكره القهستاني  
( ويستأجر ويوجر ولو  
نفسه ويضارب ويدفع المال  
مضاربة ويبضع ويعبر  
الثوب والداية ( ويقربدين  
واقع بسبب التجارة عليه  
لاحد ولولولده وهذا عندهما  
وخصه الامام بالاجنبى فلو  
اقر بجناية او مهر لم يصح فلم  
يؤاخذ به الا بعد العتق اتفاقا  
كما صر في القهستاني عن الكافي  
( قلت ( وجزم في التوير  
والدرر بمذهب الامام فليحفظ  
( ووديعة ( فله اخذ الوديعة  
كما في المحيط وغيره لكن  
في وديعة الحقة ائق خلافه  
( وغصب ( ولو كان اقراره  
بهذه الاموال بعد الحجر  
خلافا لهما كما في النقاية وغيرها  
والمعول عليه عادة التجار  
( ولو باع واشترى بغبن  
فاحش جاز ( عنده لانه تجارة



( خلافا لهما ) لانه تبرع ( ولو  
 حابي في مرض موته صح  
 من جميع المسال ان لم يكن  
 عليه دين وان كان فمن جميع  
 مابق ) اذ لا وارث للعبد بخلاف  
 الحر ( وان لم يبق ادى المشتري  
 جميع المحاباة او رد المبيع ) كافي  
 البحر ( وله ان يضيف معامله )  
 ومن يطعمه وكذا من لا يطعمه  
 استحسانا لميل قلوب الناس  
 والمراد الضيافة اليسيرة بقدر  
 ماله ( ويحيط من الثمن يعيب )  
 ظهر فيما باعه بقدر ما يحيط  
 التجار ولا يغير عيب بالاجماع  
 كما لا يبرئ على ما في الخلاصة  
 ( وبأذن لرقيقه في التجارة )  
 والاصل ان كل من له ولاية  
 التجارة يصح اذنه للعبد فيها  
 كما ذون واب وقاض ومن لا  
 فلا كأم : اخ وعم كافي الاختيار  
 ( لا ) اي ليس له ( ان يتزوج )  
 الاباذن ولا يتسرى وان اذن  
 له ( او تزوج عبده ) انفاقا  
 ( وكذا امته خلافا لابى يوسف  
 ولان يكتب او يعق ولو بمال )  
 الا ان يحجزها المولى ولادين  
 عليه وولاية القبض للمولى  
 فلو مديونا ضمن المولى عندها  
 قيمته للفرما لو موسرا او  
 يتسرى المولى لو معسر ثم يرجع  
 عليه كما في الحقائق

الفاحش كما في المنع ( خلافا لهما ) لان المقصود من الاذن الاسترباح والعقد  
 بالفاحش اتلاف فلا يدخل تحت لاذن فلا يجوز قيد بالفاحش لان بيعه وشراءه  
 بغبن يسير جائز بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه ( ولو حابي ) العبد المأذون  
 اى باع شيئا بأقل من قيمته والمحابة الغبن بالرضى ( في مرض موته صح من جميع  
 المال ان لم يكن عليه ) اى على المأذون ( دين ) فينفذ وان زادت المحابة على  
 الثلث ( وان كان ) عليه دين ( فمن جميع مابق ) بعد الدين يعنى يؤدى دينه  
 اولاً فما بقى يكون المحابة من جميعه لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الوارث ولا  
 وارث للعبد والمولى وان كان بمنزلة الوارث الا انه رضى بسقوط حقه بالاذن فصار  
 كالوارث اذا اسقط حقه من الثمنين ( وان لم يبق ) شئ بعد الدين بان كان محيطا  
 بما في يده ( ادى المشتري جميع المحابة او رد المبيع ) اى يقل له اذ جميع المحابة  
 والافارد البيع كافي الحر هذا اذا كان المولى صحيحا وان مريضا لاتصح محابة  
 العبد الا من ثلث مال المولى كتصرف المولى بنفسه كفى التبيين ( وله ) اى للمأذون  
 ان يضيف معامله ( لجران العادة بذلك بين التجار لاستجلاب القلوب  
 وفي البرازية ويخذ الضيافة اليسيرة لا الكثيرة ) وذا بقدر المال حتى لو كان في يده  
 عشرة آلاف درهم فبعشرة بسيرة ولو عشرة دراهم في يده فبدانق كثيرة  
 ( و ) له ان ( يحيط من الثمن ) قدر ما يحيط التجار لانه لا يملك ان يحيط من الثمن  
 اكثر من العادة لانه تبرع بعد تمام العقد ( يعيب ) اى بسبب عيب ظهر فيه لانه  
 من صنع التجار قيد بالعيب لانه لا يحيط بدونه لانه تبرع ( و ) له ان ( يأذن  
 لرقيقه في التجارة ) لانه نوع تجارة والاصل ان كل من له ولاية التجارة يصح  
 اذنه للعبد فيها كالمسكاتب والمأذون والمضارب والاب والجد والقاضى وشريكى  
 المفازضة والعنان والوصى ولا يجوز للام والاخ والعلم لانهم ليس لهم ولاية  
 التجارة كافي الاختيار ( لان يتزوج ) اى ليس للمأذون ان يتزوج الاباذن المولى  
 لانه ليس من باب التجارة ولا ان يتسرى جارية اشتراها وان اذن له مولاه  
 كما في جواهر الفقه ( او تزوج عبده ) لان التزويج ليس تجارة فلا ولاية له في ذلك  
 الاباذن المولى ( وكذا ) لا يزوج ( امته ) عند الطرفين ( خلافا لابى يوسف )  
 فان عنده يزوج الامه دون العبد لان تزويجها تحصيل مال باسقاط النفقة وايجاب  
 المهر فيصير كاجارتها ولهما ان الاذن لا يتناول غير التجارة وقدم ان التزويج  
 ليس منها ( ولان يكتب ) رقيقه لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة مال بمال  
 وبدل الكتابة مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال ( او يعق ولو ) وصلية  
 ( بمال ) لان الاعناق فوق اليدوبة فان لم يملك هذا لا يملك الاعلى ولانه ليس  
 بحر فلا يملك التحرير وهذا اذا لم يحجز المولى فان اجاز ولا دين عليه جاز وكذا

(او يقرض او يهب ولو بعوض) او يتصدق اصلا لكن في الذخيرة انه لا يتصدق ولا يهب درهما فصاعدا وبذلك مادون ذلك (او يهدي الا اليسير من الطعام) ٤٤٩ - اما (الحجور) فانه (لا يهدي اليسير ايضا) الا اذن له اصلا وكذا لا يضيفه

(وعن ابي يوسف اذا دفع المولى الى الحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه للاكل معه فلا بأس به بخلاف ما لو دفع اليه قوت شهر) لضرر المولى به (قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها باليسير كالرغيف ونحوه) لعدم المنع عنه عادة (وما لم المأذون من الدين بسبب تجارة) وهي مبادلة مال بمال (او بسبب ما) هو (في معناها) اي في حكم التجارة (كبيع وشراء واجارة واستيجار) هذه امثلة للاول (و) امثلة للثاني (غصب وغرم) (جحد امانة وعقرامة شراها فوطئها فاستحقت) كل ذلك (يتعلق برقبته) كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة (فبيع) بطلب الغرماء جبراً على المولى (ان لم يفده المولى) وهذا لو المولى حاضراً فلو غاب لا يبيعه لان الخصم في رقبته هو السيد ويبيعه ليس بحتم فان لهم استسعاء المأذون كافي الذخيرة وغيرها وقوله فبيع مشعر بانه لا يبيع الامرة دفعا للضرر عن المشتري فلو لم يفد الدين يطالبه بالباقي بعد العتق بخلاف

اذا كان عليه دين عندها لكن ضمن قيمة العبد للغرماء او يقرض او ليس له ان يقرض لانه تبرع ابتداء او يهب ولو وصية بعوض لانها من التبرعات او يهدي اي ليس له الاهداء الا اهداء الشيء اليسير من الطعام كالرغيف ونحوه لاستجلاب القلوب لا الدراهم والدنانير والحجور لا يهدي اليسير ايضا لعدم الاذن (وعن ابي يوسف اذا دفع المولى الى العبد الحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام للاكل معه فلا بأس به) لعدم ظهور الضرر على المولى بخلاف ما لو دفع اليه اي الى العبد الحجور قوت شهر لما في اكلهم حينئذ ضرر بين للمولى (قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها باليسير كالرغيف ونحوه) بدون استطلاع رأي الزوج لانها غير ممنوعة من قبله عادة وهذه المسئلة ليست من مسائل هذا الباب فيكون ذكرها لمناسبة هي كونها مأذونة عادة وفي اكثر الكتب الاب والوصي لا يملكان في مال الصغير ما يملكه العبد المأذون له من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة وما لم المأذون من الدين بسبب تجارة او ما في معناها اي في حكم التجارة كبيع وشراء نظير للتجارة قيل صورة وجوب الدين بالبيع والشراء ان يبيع ويستحق المبيع ويهلك الثمن في يده واجارة واستيجار وغصب وجحد امانة وعقرامة شراها فوطئها فاستحقت يظهر ما هو في معنى التجارة قيل صورة وجوب الدين بالاجارة ان يأخذ المأذون الاجرة معجلاً ثم يهلك المستأجر او يستحق قبل تمام امدته (يتعلق) ذلك الدين برقبته اي المأذون وفيه اشعار بانه لو باع مولا بعد الدين كان باطلاً فليل معناه سيطل لانه موقوف على اجارة الغرماء وقيل انه فاسد لانه لو اعنته المشتري بعد القبض يصح ولزمه قيمته فلا يكون موقوفاً كافي القهستاني (فبيع) فيه اي يبيع القاضى المأذون مرة في ذلك الدين بطلب الغرماء بحضرة مولا او نائبه وان لم يرض بذلك مولا (ان لم يفده) اي الدين المولى وقال زفر يتعلق بالكسب لا بالرقبة لانه مأذون في التجارة لا في التصرف في رقبته لان غرض المولى من اذنه تحصيل مال لم يكن لانفويته مال قد كان بخلاف دين الاستهلاك فانه يباع فيه لجساية لاتعلق اياها بالاذن وبه قل الشافعي ومالك وعن احمد يتعلق بذمة مولا ولنا انه ظاهر في المولى بسبب الاذن وكل دين يظهر في حقه فهو متعلق بالرقبة لانه لا بد من محل يستوفي منه واقرب المحال اليه نفسه فصار كدين الاستهلاك والجامع دفع ضرر الناس ويقسم القاضي ثمنه اي ثمن العبد وما في يده اي يد المأذون من كسبه بين الغرماء بالحصص اي بمقدار نصيب دين كل واحد منهم لان ديونهم متعلقة برقبته فيتحاصصون

دين النفقة قلت واشهر (٢٩ - مجمع الانهر - في) ما مر ان زوجته واختارت استسعاء نفقة كل يوم ان يكون لها ذلك ايضا كافي البحر من النفقة (ويقسم ثمنه وما في يده من كسبه بالحصص) للغرماء كما في التركة

(سواء كسبه قبل الدين او بعده او اتبه وما بقى عليه يطالب به بعد عتقه) ولا يباع ثانيا (وما اخذه سيده منه قبل الدين لا يسترد) لخصوصه له كالكسب الحاصل قبل الاذن فانه للمولى ٤٥٠ مطلقا (و) كذا (له اخذ غلة) اى

اجرة (مثله) كعشرة دراهم فى كل شهر (مثلا مع وجود الدين) عليه استحسانا كما كان يأخذ قبل حقوق الدين عليه ليس له اخذ أكثر منها بعده بل قبله ذكره الكرماني (والزائد عليها) اى على غلة مثله (للفرما) فيقسم بينهم بالخصص (ويحجر) العبد (المأذون ان ابقى) لان الاباق يمنع الاذن عندنا ابتداء فكذا بقاء ولم يعد بعوده على الصحيح (او مات سيده او جن) سيده او المأذون (مطبعا) سنة فصاعدا او يفوض للقاضى وبه يفتى فان مست الحاجة الى التوقيف يفتى بسنة كفى تمة الواقعات ولم يعد اذنه بالافاقعة كما فى المضمرات (او لحق) سيده او المأذون (بدار الحرب مرتدا) وحكم بلحقه علم العبد او لم يعلم لانه موت حكما وكذا العصى يحجر بموت الاب والوصى واما المأذون من قبل القاضى فلا ينزل بموته لانه حكم كما فى شرح الجمع وبمجرد الردة تتوقف تصرفاته خلافا لهما (او حجر) سيده (عليه و) الحال انه قد (علم به) هو بنفسه مطلقا وكذا (اكثر اهل سوقه) ان كان الاذن شايما فلو لم يعلمه

فى الاستيفاء من البذل كفى التركة سواء كان كسبه اى كسب المأذون ما بقى يده قبل الدين او بعده او اتبه وحاصله سواء كان كسبه قبل الدين او بعده بالمبايعه او بقبول الهبة وفيه اشعار بانه يشترط حضور المأذون فى بيع كسبه لانه الخصم فيه ولا يشترط رضاه ولا حضور مولاة وما بقى عليه اى على العبد من الدين بعد ما اقتسم الفرما منه يطالب به بعد عتقه ولا يطالب به للحال اذ لهم الخيار فى القليل العاجل بالبيع والكثير الآجل بالسعاية لافى الجمع بينهما ولا فى الطلب من المولى لا تقطاع تعلقه به وما اخذه سيده منه اى من كسبه قبل ظهور الدين لا يسترد لانه اخذه حين كان فارغا عن حاجة العبد فخاص له بمجرد القبض (وله) اى للمولى (واخذ غلة) اى اجرة (مثله مع وجود الدين) يعنى لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل حقوق الدين يكون له اخذ غلة بعد وجود الدين مثل ما اخذه قبل الدين استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى فى الكسب وجه الاستحسان ان فى اخذه الغلة منفعة للفرما فانه يترك على حاله لاجل ما يحصل له من المفعة ولو لم يأخذ يحجر عليه فينسب عليهم باب الاكتساب (والزائد عليها) اى على غلة مثله (للفرما) لعدم الضرورة فيه وتقدم حقهم (ويحجر المأذون) غير المدبر (ان ابقى) لان الاباق يمنع ابتداء الاذن عندنا على ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده وكذا يمنع بقاءه فلا يلزم شئ من تصرفاته كالبيع وعند زفر والائمة الثلاثة يبقى مأذونا لان الاباق لا ينافى ابتداء الاذن فلا ينافى دوامه وهل يعود الاذن ان عاد من الاباق فالصحيح انه لا يعود وفى القهستانى لو اذن الآبق لم يصح الاذن لكن فى الهداية اشارة الى انه قد صح اذنه كاذن العبد المغموب فانه قد صح الا انه لا يبطل اذنه به وفصل فى الذخيرة بانه ان اقر الغاصب او كان للمالك بينة عادلة فقد صح الاذن والانفلا (او مات سيده او جن مطبعا) او لحق بدار الحرب حال كونه مرتدا علم العبد بذلك او لم يعلم اما الموت فلانه يزيل الملك واما الجنون فلانه يزيل الاهلية واما اللحاق فلانه موت حكما (او حجر عليه) اى يصير محجورا ان حجر المولى عليه بأن قال حجرتك عن التصرف او بايصال خبر الحجر اليه بشرط ان يعلم المأذون حجر نفسه للاحتراز عن الضرر هو قضاء الدين بعد الحرية (وعلم به) اكثر اهل سوقه اى سوق العبد لان الاكثر قائم مقام الكل هذا اذا كان الاذن شايما اما اذا لم يعلمه الا العبد فيكفى علمه بحجره وقال الشافعى يحجره صحیح وان لم يعلم به احد من اهل سوقه وبه قال مالك واحد

الا العبد يكتفى بالحجر بعلمه فقط لاستنفاء الضرر وهذا فى الحجر القصدى اما فى الضمنى فلا يشترط علم احد كما مر (و)



(و) تحجر (الامة) المأذونة (ان استولدها سيدها) عندنا استحسانا لانه  
 يمنع عن ان تخرج الى الناس لتعامل معهم فيكون الاستيلاء احصانا دالا على  
 الحجر عادة الا اذا اذنها صريحا وهو يتفوق دلالة وقال زفر لا يصير محجورا  
 عليها اعتبارا للبقاء بالابتداء فانه يصح ان يأذن لام ولده والبقاء اسهل وبه  
 قالت الائمة الثلاثة (لا) تحجر الامة المأذون (ان دبرها) المولى (ولا)  
 بالاجماع لانعدام دلالة الحجر (ويضمن) المولى (القيمة فقط للغريم فيهما) اى  
 في الاستيلاء والتدبير لانه اتلف بهما محلات تعلق به حق الغرماء وهو الرقبة المحبوسة  
 عنده لانه بفعله امتنع بيعهما وباليقظ يقضى حقهم وعند الائمة الثلاثة لا يضمن  
 (واقاراره) اى المأذون وهو رفع بالابتداء (بعد الحجر بدين او بان مافى يده امانة) لغيره  
 (او غصب) منه (صحیح) فيقضى عما فى يده لا من رقبته لانها ليست  
 من كسبه بل من كسب مولاه هذا عند الامام (خلافا لهما) فانهما قالوا لا يصح  
 اقراره وهو القياس لان المصحح هو الاذن وقد زال وبه قالت الائمة الثلاثة وجه  
 الاستحسان ان المصحح هو اليد وهى باقية حقيقة وبطلان اليد حكما بالحجر  
 فراغ مافى يده من الاكساب عن حاجته واقاراره دليل على تحققها (وان استغرق  
 دينه) اى دين المأذون (رقبته وما فى يده لا يملك سيده مافى يده) من اكسابه  
 عند الامام ثم فرع عليه بقوله (فلو اعتق عبدا مافى يده لا يصح) عند الامام  
 (وعندها) وعند الائمة الثلاثة (يملك) السيد مافى يده (فيصح عتقه) في عبده  
 ويغرم قيمته للغرماء لوجود سبب الملك في كسبه وهو كونه مالكا  
 لرقبته ولهذا يحل وطؤ المأذونة وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد  
 عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق  
 وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وقال صاحب المنح ولو اشترى ذارحم محرم  
 من المولى لم يعتق ولو كان المولى يملك مامعه لعتق ولو اتلف المولى مافى يده  
 من الرقيق ضمن لانه اتلف مالا يملكه ولو كان المولى يملك مامعه لم يضمن  
 (وان لم يستغرق) دينه رقبته (صح) اعتاق عبده (انفاقا) اما عندها  
 فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن دين قليل فلو جعل مانعا لا يبقى الانتفاع  
 بكسبه فيفوت الغرض من الاذن (ويصح بيعه) اى بيع هذا المأذون (من  
 سيده بمثل القيمة) او اكثر لانه لانهمة في البيع بمثل القيمة فيصح (لا) يصح  
 بيعه (بأقل) من القيمة ولو يسيرا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان يبطل  
 حقهم اما لو كان دينه اقل بحيث لا يحيط فيجاز بيعه بأقل من قيمته لعدم تعلق  
 حق الغرماء وفي القهستاني وهذا عنده واما عندها فيبيع من سيده مطلقا  
 الا ان السيد مخير بين ازالة الغبن وبين نقض البيع ويبيع من اجنبى بالغبن اليسير

(و) تحجر (الامة) ان  
 استولدها سيدها) استحسانا  
 دلالة مالم يصح بخلافه (ولا)  
 تحجر (ان دبرها) اذا العادة  
 ماجرت بتحسين المدبرة فلم  
 يوجد دلالة الحجر فبقى مأذونة  
 كما لو قال لمن استولدها لا اريد  
 الحجر فبقى مأذونة لان  
 الصريح يتفوق الدلالة  
 (ويضمن القيمة فقط للغريم  
 فيهما) لوعليهما دين محيط  
 لحبسه رقبتهما (واقاراره بعد  
 الحجر بدين او بان مافى يده  
 امانة او غصب صحيح خلافا  
 لهما) لبقاء يده (وان استغرق  
 دينه رقبته وما فى يده) جميعا  
 (لا يملك سيده مافى يده فلو اعتق  
 عبدا مافى يده لا يصح وعندها  
 يملك فيصح عتقه) وبقولهما  
 قالت الائمة الثلاثة (وان لم  
 يستغرق) لهما جميعا (صح  
 اتفاقا) واعلم انه (يصح بيعه  
 من سيده بمثل القيمة لا بأقل)  
 للهمة

(وبيع سيده) ملكه (منه بمثلها لا باكثر) صيانة لحق الغرماء ٢٥٢ (فلوباع) سيده ماله منه (باكثر) من القيمة

ولو يسيرا (يحط الزائد او ينقص البيع) لما ذكرنا (فان سلم سيده اليه المبيع قبل نقد الثمن سقط الثمن) لانه لا يستوجب على عبده ديناً وافاد انه لو كان الثمن عرضاً كان للسيد مطالبة به كما لو اودعه عنده او غصبه منه ذكره الكرماني وغيره ومفاده انه لو اخذ العبد من مال سيده شيئاً ثم اعتق كان للسيد مطالبة عنه او عن وارثه ذكره القهستاني (وله) اي للسيد (ان لا يسلمه حتى يأخذ ثمنه) لبقاء ملك اليد وقيد المأذون بالمديون لانه لو لم يكن مديوناً لم يجز بيعه من السيد ولا بيع السيد منه كافي المغنى (ويضمن السيد) للغرماء (باعثاقه المأذون مديوناً الاقل من قيمته ومن الدين) لانه اتلف حقهم (وما زاد من دينه على قيمته طواب به معتقاً) لتقرره في ذمته وقيد بالعبد لانه لو اعتق المدبر وام الولد مأذونين لم يضمن لعدم اتلاف الحق (وان باعه) سيده (وهو مديون مستغرق) بأقل من الدين (وغيبه) بالغيب المعجمة (مشتريه) قيده لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم فسخ البيع (فلا غرماء اجازة بيعه واخذ ثمنه) ان شاؤا

لا الفاحش وقيل الصحيح ان قوله كقولهما كافي الكافي (وهو) يصح (وبيع سيده) منه (اي من هذا المأذون) بمثلها (اي بمثل القيمة وبالاقل منها) لا يصح لان المولى اجنبي عن كسب عبده اذا كان عليه دين فالكلام فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كافي الاجنبي وعندهما جواز البيع يعتمد على الفائدة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع فثبت لكل واحد منهما ما لم يكن ثابتاً قبل ذلك فأفاد كما في التبيين (لا) يصح (باكثر) لان الزيادة تعاقبها حق الغرماء (فلوباع) المولى منه (باكثر) من قيمة المثل (يحط) المولى (لزائد) عن القيمة (او ينقص البيع) صيانة لحق الغرماء كافي المبسوط بلا ذكر الخلاف لكن في المحيط وغيره انه عندهما واماعنده فالبيع فاسد وان اسقط المحابة وكان الغيب يسيراً كافي القهستاني (فان سلم سيده اليه) اي الى العبد (المبيع قبل نقد الثمن سقط) عن ذمة هذا المأذون (الثمن) اي ثمن مبيع باعه سيده منه لان المولى لما سلم المبيع فقد ابطال حقه من العين فلم يبق له حق الا في الدين مع ان المولى لا يستوجب على عبده ديناً فيبطل الثمن ايضاً فيخرج مجاناً بخلاف ما اذا كان الثمن عرضاً حيث يكون المولى احق به من الغرماء لانه تعين بالعين بالعقد فملك به عنده وعندهما تعلق حقه بعينه فكان احق به وبخلاف ما اذا باع العبد من سيده فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن كافي التبيين وعن ابى يوسف ان للمولى ان يسترد المبيع ان كان قائماً في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن (وله) اي للمولى (ان لا يسلمه) اي المبيع (حتى يأخذ ثمنه) لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولذا يكون اخص من سائر الغرماء (ويضمن السيد) للغرماء (باعثاقه) العبد (المأذون) حال كونه (مديوناً الاقل من قيمته) اي العبد (ومن الدين) اي ان كانت قيمة المأذون اقل من الدين ضمن سيده للغرماء القيمة لتعلق حقهم برقبته وان كان الدين اقل من القيمة ضمن الدين لان حق الغرماء ليس الا فيه وقد وصلوا اليه وصار هذا كما لو اعتق الراهن المرهون (وما زاد من دينه على قيمته طواب به معتقاً) اي للغرماء ان يطالبوه بعد عتقه لان الدين مستقر في ذمته لوجوب سببه والمولى لم يتلف الا قدر القيمة فبقى الباقي عليه كما كان فيرجع به عليه وعند مالك والشافعي يؤخذ من كسبه والا طوبى بعد عتقه قيل الغرماء بالخيار ان شاؤا اتبعوا المعتق بالدين وان شاؤا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين (وان باعه) المولى (وهو) اي العبد (المأذون) مديون مستغرق برقبته (وغيبه) مشتريه (اي جعله المشتري بعد قبضه غالباً) فلا غرماء اجازة بيعه واخذ ثمنه (اي ان شاء الغرماء اجازوا البيع

(او تضمين اى شأوا من السيد او) من (المشتري قيمته) فهذه ثلاث خيارات اما الاول والاخير فظاهرا  
واما الثانى (فان ضمنوا) ٤٥٣ السيد ثم رد عليه بعيب) قبل القبض مطلقا او بعده بقضاء

واخذوا ثمن العبد وحينئذ لا يضمنون احدا القيمة لان الحق لهم والاجازة اللاحقة  
كلاذن السابق ﴿او تضمين اى شأوا من السيد او المشتري قيمته﴾ اى قيمة العبد  
لانه متعدد بيعه وتسليمه الى المشتري وانما قيد بقوله وغيبه لان الغرماء اذا قدروا  
على العبد كان لهم ان يطلبوا البيع الا ان يقضى المولى ديونهم ﴿فان ضمنوا  
السيد﴾ اى ان اختاروا تضمين قيمته اياه ﴿ثم رد عليه﴾ اى رد المشتري العبد  
على البائع بقضاء ﴿بعيب﴾ اى بسبب عيب بعد ماضيه الغرماء قيمته ﴿رجع﴾  
المولى ﴿عليهم﴾ اى على الغرماء ﴿بالقيمة وعاد حقهم﴾ اى الغرماء ﴿فى العبد﴾  
لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم هذا اذا رده عليه قبل القبض  
مطلقا او بعده بقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار  
الرؤية او الشرط وان رده بالبعب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء  
على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرد بالتراضى اقالة وهى بيع فى حق غيرها  
وان فضل شئ من دينهم رجعوا به على العبد بعد الحرية ﴿وان باعه﴾ المولى  
﴿و﴾ الحال انه قد ﴿اعلم﴾ المشتري ﴿بكونه مديونا فللغرماء رد البيع  
ان لم يصل ثمنه اليهم﴾ لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعاء او الاستيفاء  
من رقبته وفى كل منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثانى ناقص معجل وبالبيع  
تقوت هذه الحرية فلهذا لهم ان يردوه ﴿وان وصل﴾ ثمنه اليهم ﴿ولامحابة  
فى البيع فلا﴾ اى فليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم فينفذ البيع لزوال  
المسافع هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب الغرماء والثن لا ينفذ  
بدينهم فاما اذا كان دينهم مؤجلا فالبيع جائز لانه باع ملكه وهو قادر على  
تسليمه ولم يتعلق به حق لغير لان حق الغرماء متأخر وكذا اذا كان البيع بطلبهم لان البيع  
وقع لاجلهم وكذا اذا كان الثمن ينفى بدينهم ﴿فان غاب البائع﴾ بمديع المولى  
المأذون وقبض المشتري ﴿فالمشتري ليس خصما لهم ان انكر﴾ المشتري ﴿الدين﴾ عند  
الطرفين ﴿وعند ابى يوسف هو خصم ويقضى لهم بالدين﴾ لانه يدعى الملك لنفسه فيكون  
خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ  
قضاء على الغائب وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع  
فالمرحوب له ليس بخصم عندها خلافا له واما اذا كان البائع حاضرا والمشتري غائب  
فالحكم كذلك اجماعا ﴿ومن قال﴾ عند قدمه مصرا ﴿انا عبد فلان فاشترى وباع﴾  
ساكتا عن اذنه وحجره او غير ساكت ﴿فحكمه كالمأذون﴾ بناء على ان امور المسلمين  
محمولة على الصلاح والجواز لا يكون الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه مع ان العمل  
بالظاهر هو الاصل فى المعاملات دفعا للضرر عن الناس اولان تصرفه واقدامه

كالمأذون) وكذا لو اشترى وباع ساكتا عن اذنه وحجره استحسانا ويحمل امر المسلم على الصلاح كفى المنع وغيرها



قلت ﴿ ومفاده تقييد المسئلة بالمسلم ذكره ابن الكمال نعم ذكر القهستاني فيما اذا اجر بالاذن اذن به وان لم يكن عدلا  
 حاجة الناس كما اشير اليه في الهداية وغيرها فتأمل ( الا انه لا يباع في الدين ) كالمدير وام الولد ( ما لم يقر سيده باذنه )  
 او يثبته الغريم بالينة لانها كاسمها مينة ﴿ فصل ﴾ في اذن الصبي والمعتوه ( تصرف الصبي ان نفع ) له من كل الوجوه  
 ( كالاسلام وقبول الهبة والصدقة صح بالاذن ) من الولي لانه كالبالغ فيه اكتفاء بالاهلية الفاصرة ( وان ضرر ) به من كل وجه  
 ( كالطلاق والاعتاق فلا ولو باذن ) اشتراطا للاهلية الكاملة وكذا الواجازه بعد بلوغه الا اذا كانت بلفظ يصلح لابتداء  
 العقد كما وقعت ذلك الطلاق والعتاق وكذا لا ينصح من غيره كابييه ووصيه والقاضي للضرر ﴿ قلت ﴾ ومواضع  
 الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع كالوكان مجبوبا وارثا او اسلمت امرأته وابى الاسلام او كاتب وليه حظه من عبد  
 مشترك واستوفى بدلها فقد صار بالصبي مطلقا في قول صار معتقا ﴿ ٤٥٤ ﴾ وتماه في القهستاني والبرجندی ( وان

احتملها ) اى النفع والضرر  
 ( كالبيع والشراء صح بالاذن )  
 حتى لو بلغ فاجازه جاز  
 ( لا بدونه ) دفعا للضرر بانضمام  
 رأيه ( فاذا اذن للصبي في  
 التجارة ابوه او جده عند  
 عدمه او وصى احدهما او  
 القاضي ) ظاهره يشعر بتقديم  
 اذن الاب على القاضي وفي  
 الخلاصة والحاشية والحزاة  
 ما يخالفه حيث ذكر وان له لو  
 اذن للصغير فابى ابوه او  
 وصيه صح اذنه زاد شارح  
 الوهبانية ولا يصح حجرها  
 بعد ذلك وان مات القاضي  
 لانه حكم فلا ينقضه احدا لا  
 ان يرفع لقاض آخر فيحجر  
 عليه ﴿ قلت ﴾ وحاصل ما

### ﴿ فصل ﴾

في بيان حكم الصبي والمعتوه ﴿ تصرف الصبي ان نفع ﴾ بلا ضرر اصلا ﴿ كالاسلام وقبول  
 الهبة والصدقة صح بالاذن ﴾ اى لا توقف على اذن الولي لكونه اهلا ولوعلى القصور  
 ﴿ وان ضرر ﴾ اى ان كان تصرفه ضارا ﴿ كالطلاق والاعتاق فلا ﴾ يصح ﴿ ولو ﴾ وصلية  
 ﴿ باذن ﴾ لانعدام الشرط فيه وهو الاهلية الكاملة ﴿ وان احتملها ﴾ اى النفع والضرر  
 ﴿ كالبيع والشراء صح بالاذن ﴾ اى باذن الولي ﴿ لا بدونه ﴾ اى الاذن علق باذن  
 وليه دفعا للضرر بانضمام رأى الولي في المتردد بينهما وعند الشافعي لا يصح  
 تصرفه باجازه الولي ولذا لا يصح اسلامه ﴿ فاذا اذن للصبي في التجارة ابوه  
 او جده عند عدمه ﴾ اى عدم الاب ﴿ او وصى احدهما ﴾ اى وصى الاب او الجد  
 عند عدم وصى الاب \* والمراد منه الترتيب لان وصى الاب مقدم على الجد  
 وترتيبه ابوه مادام حيا حاضرا وبعد موته وصيه المختار ثم وصى وصيه كما  
 في القهستاني ثم جده هو اب الاب ثم وصيه ثم وصى وصيه ﴿ او القاضي ﴾

في التتوير وشرحيه والقهستاني والبرجندی ان ولي الصغير في النفس والمال ابوه ثم وصيه ثم وصى وصيه ( اى )  
 ثم بعدهم جده الصحيح وان علا ثم وصيه ثم وصى وصيه ثم الوالى فانه من قبيل الاولياء بالطريق الاولى ثم القاضي  
 او وصيه كلاهما بمرتبة زاد في التتوير وللقاضى ان يأذن لليتم والمعتوه اذ لم يكن له ولي ولعيدهما اذا كان لكل منهما  
 ولي وامتنع من الاذن عند طلب ذلك من القاضي وعزاء للزبلى فتأمل زاد في العمادية وجاز بيعهم واجاراتهم بمثل  
 القيمة وبغبن يسير والا بطل لانه لا يجوز له حال العقد وكذا استيجارهم وشراؤهم للصغير ولو بغبن يسير والانفذ  
 على العاقد دون الصغير ولو ادرك في مدة الاجارة فان على نفسه خير ان شاء ابطلها او ابقاها وان على  
 املاكه لا يجوز ولللاب والجد والقاضى ايجار الصغير ولو بدون اجر المثل على الصحيح ولللاب اعارة ولده الصغير  
 لاعارة ماله ومعناه ليتعلم الحرفة او ليعخدم استاده والالم يجوز اجارته

(تحكمه حكم العبد المأذون) في كل الاحكام بشرط ان يعقل كون البيع سالبا للمالك والشراء جالباله ( زاد الزيلعي وان يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وهو ظاهر زاد اله جندی وكذا في كل تصرف ينبغي ان يعرف ما يتعلق بالقرض منه ٤٥٥ ) وعليك بالتأمل في تفاصيل كل من التصرفات ( فلو اقر )

الصغير المأذون للولي او غيره ( بما في يده من كسبه او ارته صح ) ذلك الاقرار في ظاهر الرواية لانه بالاذن كالبالغ وعنه انه لا يصح في الارث لانه ليس من التجارة ( والمعنوه بمنزلة الصبي ) فيما مر من الاحكام ( وصح اذن الوصي او القاضي لعبد اليتيم ) ومأذون القاضي لا ينزل بموته لان اذنه حكم من وجه كما في شرح الجمع وقد تقدم ولو رأى القاضي الصبي او المعنوه او عبدهما او عبد نفسه يبيع ويشترى لم يكن سكوته اذنا في التجارة

كفي التثوير وغيره والله اعلم ﴿ كتاب الغصب هو ﴾ لغة اخذ مال او غيره من الغير ظلما او قهرا ويتعدى بمفعوله الثاني بنفسه وبمن وبعلى وكثيرا ما يسمى به المقتصوب وشرعا ( ازالة اليد المحقة ) اي ازالة تصرف المالك عن ملكه فيم ازالة اليد حكما كبحوده لما اخذه قبل ان يحوله وقصرها عنه كاستخدامه لعبد ايس في يد مالكة وكضربه

اي ثم القاضي او من يقوم مقامه دون الام ووصيها وصاحب الشرط ﴿ حكمه ﴾ اي حكم هذا الصبي ﴿ حكم العبد المأذون ﴾ في جميع ما ذكر من الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من التجارة ويكون مأذونا لسكوت الولي حين يراه يبيع ويشترى ويصح اقراره بما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما بشرط ان يعقل كون البيع سالبا للمالك والشراء جالباله ﴿ اي للمالك زاد الزيلعي عليه وان يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش ﴾ فلو اقر ﴿ الصبي المأذون بالتجارة من قبل الولي ﴾ بما في يده من كسبه ﴿ من عين او دين لوليه او لغيره لانه من تمامه التجارة ولو لم يصح ليعامله الناس ﴾ او ارته ﴿ اي بما ورث عن ابيه او غيره ﴾ صح ﴿ اقراره في ظاهر الرواية لان الحجر في صحة الاقرار بما معه للحاجة اليه في التجارة ولا حاجة في الموروث ﴾ والمعنوه الذي لا يعقل البيع والشراء بالمعنى المذكور ﴿ بمنزلة الصبي ﴾ فيما مر من الاحكام وفي التبيين تفصيل فليراجع ﴿ وصح اذن الوصي او القاضي لعبد اليتيم ﴾ لان لهما تصرفا في مال اليتيم والاذن منه

### ﴿ كتاب الغصب ﴾

وكان المناسب ايراده تلو كتاب الحجر لما بينهما من المناسبة الظاهرة لكن عارضه ان ايراد المأذون بعد الحجر ادخل في المناسبة لما تقرر من انه فك الحجر فأورده بعده كما في المنع هو في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه القهر ما لا كان او غيره حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم يقال غصبه منه وغصبته عليه وقد يسمى المقتصوب غصبيا تسمية للمفعول بالمصدر وفي الشرع هو ﴿ اي الغصب ﴾ ازالة اليد المحقة ﴿ اي التي لها حق ﴾ باثبات اليد المبطله ﴿ في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكة لا بخفية وهذه القيود لابد منها لان قولنا في مال بمنزلة جنس لكونه شاملا مع انه احتراز عن مئة وحر وقولنا متقوم احتراز عن خمر مسلم وقولنا محترم احتراز عن مال الحربى وقولنا قابل للنقل احتراز عن العقار فان غصبه غير متصور خلافا لمحمد فعنده الغصب تقويت يد المالك لا غير وعند الاثمة الثلاثة اثبات يد مبطله لا غير وقائدة الخلاف في زوائد المقتصوب كولد المقتصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا وعندهم مضمونة

على بدرجل عليها طائر او فيها درة فطار او وقعت في البحر بضربته فانه يضمن وبه يستغنى عن قوله ( باثبات اليد المبطله ) لدوران الضمان وجودا وعدمه على ازالة اليد وقصرها وان لم تثبت يد المدوان الا ان يقال انما اعتبره للرد على من اعتبره لا غير كاشافى ﴿ قلت ﴾ وثمرة الخلاف في الزوائد فثمره بستان مقتصوب لا تضمن عندنا لعدم ازالة اليد خلافا له لاثبات اليد على مافي الدرر والقرر وغيرها وعليه فلو قال لاثبات اليد المبطله لكان اولي



ولذا جعله الزاهدي نوعين ماهو موجب للضمان فيشترط له ازالة اليد وما هو موجب للرد فيشترط اثبات اليد فتدبر وفي البرجندی انه يرد على التعريف اخذ المشتري المبيع بالاكرام الا ان يقال ان فيه اذنا لكن على سبيل الاكرام وكذا يرد عليه الاخذ بالشفعة الا ان يقال ان المشتري ليس بمالك حقيقة والمالك هو الشفيع فتأمل ثم ثمة قيود اخر مذكورة في عامة المتن كالنقاية والوقاية والكثرت والتنوير والدرر وهي كونه في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن من له الاذن ولولا نظر وقف على وجه يتعاق به الضمان كوصي الصبي لاعلى سبيل الحقيقة وتحقيقها في شروحيها فتنبه ثم اشار لثمره الخلاف فقال ( فاستخدام العبد ) ولو مشتركا ( وحمل الدابة ) اي تحميلها ولو مشتركة ﴿ ٤٥٦ ﴾ ( غصب ) شرعا لاثبات يده وقصر

يد المالك فلو استخدم اوركب قتر في مكانه لم يضمن لان غصب المنقول لا يتحقق بدون النقل كما في القهستاني والشرنبلالية فليحفظ ( لا الجلوس على البساط ) وفي الدار لعدم قصرها ( وحكمه الاثم ) اي استحقاق النار ( ان علم ) انه مال الغير فلو ظن او جهل فلا اثم لكنه يوجب الضمان لتعلقه بالقصر والغصب من الكافر اشد وخصومة الدابة اشد من الادمى كافي المضمرات ( ووجوب رد عينه في مكان غصبه ) لتفاوت القيمة بتفاوت المكان ( ان كانت باقية ) في يد الغاصب مالم يتغير تغيرا فاحشا سواء كانت مثلية او قيمية فلو القيمة في بلد الخصومة اقل مما في بلد الغصب انتظر اورضى او اخذ القيمة يوم الخصومة كما في العمادية وافاد بالتقديم

وقولنا بغير اذن مالكة احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه كالوديعه وقولنا لا بخفية احتراز عن السرقة ثم اشار الى الخلاف بقوله ﴿ فاستخدام العبد ﴾ اي عبد الغير بغير اذنه ﴿ وحمل الدابة ﴾ اي دابة الغير بغير اذنه ﴿ غصب ﴾ لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطله فيهما ﴿ لا الجلوس على البساط ﴾ لان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه اذ البسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا وعند الاثمة الثلاثة الجلوس ايضا غصب ﴿ وحكمه ﴾ اي الغصب ﴿ الاثم ان علم ﴾ انه مال الغير وان ذلك الفعل غصب واقدم عليه اما ان ظن انه ماله فالضمان ولا اثم اذا الخطأ مرفوع ﴿ ووجوب رد عينه ﴾ اي عين المغصوب ﴿ في مكان غصبه ﴾ اي غصب الغاصب اياها لاختلاف القيم باختلاف الاماكن ﴿ ان كانت ﴾ العين ﴿ باقية ﴾ لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد اي يجب على اليد الغاصب رد ما اخذت حتى ترد فاذا ردت سقط وجوب الرد ﴿ والضمان لو هلك ﴾ اي العين سواء علم او لم يعلم وسواء هلك او اهلك لانه حق العبد فلا يتوقف على علمه وقصده ﴿ في المثل ﴾ وهو ما يوجد له مثل في الاسواق بلافات متعدي كما في اكثر الكتب لكن يشكل بنحو التراب والصابون فانه قيمى ﴿ كالكيلى والوزنى والعدي المتقارب ﴾ اي مالا يتفاوت آحاده في القيمة ﴿ يجب مثله ﴾ لان هذا الواجب ضمان جبر والجبر انما يتحقق بايجاب المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ، ورد العين هو الموجب الاصلى لانه اعدل واكمل ورد القيمة او المثل محلص يصار اليه عند تعذر رد القيمة ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة والمثل لا يعتد به لكونه قاصرا وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك بأن سلمه اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه له او اطعمه اياه فاكله والمالك لا يدري

ان الموجب الاصلى رد العين ورد المثل او القيمة مخلص لانه قاصر وقيل بالعكس وظاهر المنح ترجيح الاول وظاهر القهستاني ترجيح الثاني ( والضمان لو هلك ) بفعله او بفعل غيره او باقة سماوية لمن علم ولمن لم يعلم لانه حق عبد فلا يتوقف على العلم والمغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب الا في وقف مغصوب والثاني اصل فالضمان على الثاني كافي التنوير ( في المثل كالكيلى والوزنى ) والذرعى ( والعدي المتقارب ) قيد للكل لانه ليس مطلق كل منها مثليا الا ترى ان السويق والناطف المبزر بتقديم الزاى قيميان وان كان الاول كيليا والثاني وزنيا لتفاوت المبزر وكذا الدهن المرأ وقيل المثل المكيلى والعدي المتقارب وكل موزون ومصنوع يضره التبعض ( يجب مثله ) في موضع الخصومة وقيل الغصب فلو القيمة فيه اكثر فله الخيارات الثلاثة ولو اقل فله الغاصب الخيارات الا ان ينتظر كافي القهستاني عن العمادية



(فان انقطع المثل) وعن ايدى  
الناس على المشهور (تجب  
قيمه يوم الخصومة) عنده  
وهو الصحيح كافي التحفة  
(وعند ابى يوسف يوم الغصب)  
وهو اعدل الاقوال كما ذكره  
صدر الشريعة وهو المختار كما  
في النهاية (وعند محمد يوم  
الانقطاع) وعليه الفتوى كما  
في ذخيرة الفقهاء وبه افتى كثير  
من المشايخ كافي الكفاية  
(وفي القيمي كالعديد المتفاوت  
والبر المخلوط بالشعير) ومادون  
نصف صاع (تجب قيمته يوم  
الغصب اجماعا) لانها مثله معنى  
وقال مالك يضمن مثله صورة  
وهذا في الهالكة وكذا  
المستهلكة عنده وقالا قيمته  
يوم الاستهلاك ذكره  
القهستاني (فان ادعى) الغاصب  
(الهالك حبس) لو مقرا  
بالغصب وتقبل البينة في حق  
الحبس على الصحيح (حتى  
يعلم) القاضى (انه) اى  
المغصوب (لو كان باقيا  
لاظهره) ثم يقضى بالقيمة  
ولو رضى بها قبل الحبس  
لم يقض بها وقيل يقضى بها  
(ثم) بعد ذلك (يقضى عليه  
بالبدل) اى مثليا او قيميا وهو  
يقوى ان الموجب الاصلى  
رد العين فليحفظ

انه ملوكه وفي الاطعام خلاف الشافعى كفى شرح الكتل لمعنى (فان انقطع المثل)  
عن ايدى الناس (تجب قيمته يوم الخصومة) والقضاء عند الامام لان المثل  
نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى فصار اصلا في ضمان العدوان وقاصر  
وهو المثل معنى هو القيمة وضمان القاصر لا يكون مشروعا مع احتمال الاصل  
لكونه خلفا عنه ولا ينقطع الاحتمال بالانقطاع ولكن بالخصومة والقضاء ولذا  
لو صبر المالك الى مجي اوانه كان له ان يطالب بالمثل الكامل وبه قاله مالك واكثر  
الشافعية وهو الصحيح كما في القهستاني نقلا عن التحفة (وعند ابى يوسف  
يوم الغصب) لان سبب الوجوب هو الغصب فتعبر قيمته يومه وفي القهستاني  
هو اعدل الاقوال كما قال صدر الشريعة وهو المختار على ما قال صاحب النهاية  
(وعند محمد يوم الانقطاع) لانه صار الآن كالذى لا مثل له \* وبه قال احمد  
وبعض الشافعية وبه افتى كثير من المشايخ كافي القهستاني وفيه كلام لان يوم  
الانقطاع على قول محمد لا ضبط له (وفي القيمي كالعديد المتفاوت كالثياب  
والحيوان) والمثل المخلوط بخلاف جنسه نحو البر المخلوط بالشعير  
والموزون الذى في تبعيضه ضرر كالاوانى المصوغة بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية  
يجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالمقمم والقدر والابريق (تجب قيمته يوم الغصب  
اجماعا) لانه لا مثل له لان الصورة لما تعذر اعتبارها لتفاوتها اعتبر المعنى  
وهو القيمة دفعا للضرر بقدر الامكان وقال مالك يضمن مثله صورة وفي المنع  
كل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته في ذلك الوقت كسفينة  
موقورة اخذت في الفرق والقي الملاح ما فيها من المكيل والموزون في الماء يضمن  
قيمتها ساعتئذ وفي الصيرفية صب ماء في طعام فافسده وزاد في كيله فله ان يضمنه  
قيمة الحنطة قبل ان يصب الماء فيه وليس له ان يضمنه طعاما مثله هذا اذا لم ينقله  
الى مكان فان نقله يضمن المثل لانه حينئذ غصب وهو مثلى يجب عليه المثل  
بخلاف ما لو صب الماء في موضع الذى فيه الحنطة بغير نقل (فان ادعى)  
الغاصب (الهالك) اى هلاك المغصوب (حبس) ذلك الغاصب اذا لم يرض  
المالك بالقيمة فانه مقر بالغصب فاذا انكر اقام عليه بيينة والصحيح انه تقبل  
البينة في حق الحبس كما في القهستاني (حتى يعلم) ويظن بمضى مدة موكلة  
الى رأى القاضى (انه) اى المغصوب (لو كان باقيا لاظهره) ثم يقضى (اى  
يقضى الحاكم) عليه (اى على الغاصب) بالبدل (اى بدل المغصوب  
اى بالمثل في المثل وبالقيمة في القيمي وفي التنوير ولوادعى الغاصب الهلاك عند  
صاحبه بعد الرد وادعى المالك الهلاك عند الغاصب واقاما البرهان قبحه ان  
الغاصب اولى هذا عند محمد وعند ابى يوسف بيينة المالك اولى وفي المنع الغاصب

والغصب انما هو فيما ينقل ( ويحول ) ( فلو غصب عقارا ٤٥٨ ) فهلك ( او نقص ) ( في يده ) باقاة

او المودع المتعدى اذا قل لا اعرف قيمة المصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمة كذا درهما وهو لا يصدق ولا يقر بشئ من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه يخلف على دعوى المدعى فان لم يخلف يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض ثلاثا ولو قال المصوب منه كانت قيمة ثوبه مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يخلف على ما يدعى المصوب منه من الزيادة فان حلف يخلف المصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة وياخذ من الغاصب فاذا اخذ ثم ظهر الثوب كان الغاصب بالخيار ان شاء رضى بالثوب وسلم القيمة للمصوب منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة والغصب انما هو فيما ينقل \* لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك يتصور في المنقول ثم فرع عليه بقوله \* فلو غصب عقارا \* هو ماله اصل وقرار كالضيعة والدار \* فهلك في يده \* بان غلب السيل على الارض او هدم البناء باقاة سواية \* لا يضمن \* عند الشيخين لانتفاء الشرط هو النقل بل يرد لما مر ان الغصب ازالة اليد بفعل في العين وهو لا يتصور في العقار لان يد المالك تزول عنه باخراجه وهو فعل فيه لافي العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي حتى تلف لا يضمن لان منع المالك بالتباعد فعل فيه لافي المواشي \* خلافا لمحمد \* فان عنده يجري الغصب في العقار لان ازالة اليد فيه يكون بما يمكن لا بالنقل وبقوله قال ابو يوسف اولا وزفر وهو قول الاثمة الثلاثة وبه يفتى في الوقف كما في شرح الكنز للعيني وغيره وفي المنح الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان وقال الاستروشنى وعماد الدين في فصولهما والاصح انه اى العقار يضمن بالبيع والتسليم وبالجحد في الوديعة اى اذا كان العقار وديعة عنده فحده كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا \* وما نقص منه \* اى من العقار \* بفعله كسكناء \* اى سكنى الغاصب في الدار المصوبة \* وزرعه \* في الارض المصوبة \* ضمنه \* اى النقصان بالاجماع كما في القلي لان ذلك اتلاف واهلاك والعقار يضمن به ولا يشترط للضمان الاتلاف في يده قيل في تفسير النقصان انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده وقيل بل ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فيضمن تفاوت ما بينهما من النقصان وقال العيني وغيره وهو الاقرب \* وياخذ \* الغاصب \* رأس ماله \* وهو البذر وما غرم من النقصان وما انفق على الزرع \* ويتصدق بالفضل \* عند الطرفين حتى اذا غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من المؤنة قدر كره ونقصها قدر كره فانه ياخذ منه اربعة اكرار ويتصدق بالباقي \* وعند ابى يوسف لا يتصدق به \*

سواية كغلبة السيل وانهدام الدار ( لا يضمن ) لانه صار فاصبا لمنفعة العقار والمنافع ليست بمال ولانه تصرف في الملك بالتبعية عنه لافي المحل كالو بعد المالك عن مواشيه حتى تلفت لم يضمن ( خلافا لمحمد ) وبقوله قالت الاثمة الثلاثة وبه يفتى في الوقف وبقولهما في غير الوقف وعقار اليتيم كالوقف كما في المنح وغيرها ( وما نقص منه بفعله كسكناء وزرعه ضمنه ) اجماعا وكذا يضمنه اذا باعه وسلمه او جحد المودع او رجع الشاهد به بعد القضاء فلا يضمن العقار الا في هذه الثلاثة كما في الثلاثة السابقة \* قلت \* فهي ستة فليحفظ ويعرف النقصان بان ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل النقصان وبكم بعده فالتفاوت قيمة ما نقص كما في القهستاني عن التهمة واليه رجع محمد بن سلمة كما في النهاية ولونبت له قلعه ولو بطله ما زاد البذر هو الاصح كإسقاطه في المجتبى وعن ابى يوسف يعطيه مثل بذره وهو المختار كما في المنح عن فتاوى الصيرفية ( وياخذ رأس ماله ) وهو البذر وما غرم على النقصان وما انفق على الزرع ( ويتصدق بالفضل ) عندهما لحبته لانه تصرف في ملك الغير

وافادانه لا يصرفه لحاجته الا اذا كان فقيرا ولو كان غنيا وقت الصرف تصدق بمثله ونواذى لمالكة حله ( اى ) التناول لزوال الحبث ولا يصير حلالا بتكرار العقود وتداول اللسنة ذكره القهستاني ( وعند ابى يوسف لا يتصدق به )



تحصوله في ضمانه وملكه لان المصوبات تملك باداء الضمان ( وكذا لو استقل العبد المصوب فقصه الاستغلال )  
بان آجره واخذ اجرة فقصه اخذ الاجرة ( او آجر ) المستعير او المستودع ( المستعار ) او الوديعة ( ونقص يضمن  
النقصان وما فضل من الغلة والاجرة ) ٤٥٩ والريح ( تصدق به ) عندهما ( خلافا له ) اى لابي  
يوسف لما ذكرنا ( وان تصرف

اي بالباقي لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لان ماضن من الفائت يملكه  
بالضمان ولهما انه صار ملكا ملكا خيئا وحراما لحيث السبب وهو التصرف  
في ملك الغير فيكون سبيله التصديق ( وكذا لو استقل العبد المصوب ) اى لو آجر  
العبد المصوب واخذ غلته ( فقصه الاستغلال او آجر ) المستعير ( المستعار )  
ونقص يضمن النقصان ( لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه فيجب عليه  
ضمان قيمة ما تعذر رده من اجزائه كالا او بعضا ) وما فضل من الغلة  
والاجرة تصدق به ( عند الطرفين ) خلافا له ( اى لابي يوسف لما ذكرنا  
آنفا ) وان تصرف في الغصب او الوديعة فربح وما يتعينان بالتعيين ( كالعروض  
ونحوها ) تصدق بالربح ( ولا يطيب له عند الطرفين ) خلافا له ( اى  
لابي يوسف ) ايضا ( اى كخلافه في المسئلة التي قبلها ) وان كانا ( اى  
اي المصوب او الوديعة ) لا يتعينان ( كالنقدين فقد قال الكرخي على اربعة  
اوجه ذكرها المصنف بقوله ( فان اشار ) المتصرف ( اليهما ) اى الى دراهم  
الغصب او الوديعة ( ونقدهما فكذلك ) لا يطيب له الربح ويتصدق به عندهما  
خلافا له ( وان اشار الى غيرها ونقدهما ) اى دراهم الغصب او الوديعة ( او اشار  
اليهما ونقد غيرها او اطلق ) اطلاقا ولم يشر اليهما ولا الى غيرها بل قال اشترت  
بدرهم ( و ) لكن ( نقدهما ) اى دراهم الغصب او الوديعة ( طاب له الربح  
اتفاقا قيل وبه ) اى بعدم الطيب في الاولى وبالطيب في الصور الثلاث الباقية  
( يفتى ) قاله صاحب الوقاية موافقا لما في المحيط حيث قال الفتوى على قول  
الكرخي لكثرة الحرام دفعا للخرج عن الناس في هذا الزمان وهذا قول الصدر  
الشهيد وفي الدرر وبه كان يفتى الامام ابو الليث ( والمختار ) عند مشايخنا ( انه  
لا يطيب مطلقا ) يعنى في الصور كلها لا اطلاقا المبسوط والجامعين ( ولو اشترى  
بالف الغصب او الوديعة جارية تعدل الفين قوهبها او طعما فاكله لا يتصدق  
بشيء ) وهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس كما في الهداية

### فصل

( وان غير ما غصبه ) بالتصرف فيه احتراز عما اذا تغير بغير فعله بان صار الغنم مثلا  
زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فالمالك يخير ان شاء يأخذه وان شاء يتركه ويضمنه  
( فزال ) بذلك التغير ( اسمه ) اى اسم المصوب احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها

الامام ابو الليث واعتمده في التوير وهذا كله على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق بشيء منه كالأختلاف الجنس فلذا  
قال ( ولو اشترى بالف الغصب او الوديعة جارية تعدل قوهبها او طعما فاكله ) او تزوج باحدها امرأة او سرية او ثوبا حل  
الانتفاع و ( لا يتصدق بشيء ) اتفاقا لان الحرمة عند اتحاد الجنس ( فصل ) فيما يوجب الملك ( وان غير ) الغاصب  
( ما غصبه ) بالتصرف فيه احتراز عن صبي غصبه فصار ملتجيا عنده فانه يأخذ بالا ضمان ذكره القهستاني ( فزال اسمه )



احتراز عن كاغد فكتب عليه او قطن فغزله او لبن فصيره محيضا او عصير فخلله فانه لا ينقطع به حق المالك وقيل ينقطع كافي القهستاني عن المحيط (واعظم منافعه) اى اكثر مقاصده احتراز عن دراهم فسيكها بلا ضرب فانه وان زال اسمه لكن يبقى اعظم منافعه ولذا لا ينقطع حق المالك عنه كافي المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن اعظم المنافع كما ظن (ضمنه) اى الغاصب للمغضوب (وملكه) يتقرر الضمان لثلاث تجميع البدل في ملك المغضوب منه والاصل انه متى تعارض ترجيحان فرجحان الذات احق من الحال وهو البقاء وقيل سبب الملك الغصب عند اداء الضمان فلو ابنى المالك عن اخذ القيمة واراد اخذ العين لم يكن له ذلك كافي النهاية **فات** لكن ذكر مفتى الثقلين ان الصحيح عند مشايخنا **٤٦٠** انه لا يملك الا عند تراضى الخصمين

فقط فان ملك مالهما لم يزل بالذبح المجر اذا لم يزل اسمها به حيث يقال شاة مذبوحة لكن اورد على ذلك بقولهم شاة مشوية مع انها تحالف المذبوحة في الحكم **واعظم منافعه** اى اكثر مقاصده احتراز عن دراهم فسيكها بلا ضرب فانه وان زال اسمه لكن يبقى اعظم منافعه ولذا لا ينقطع حق المالك عنه كافي المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن اسم المنافع كافي القهستاني فعلى هذا ان ما قال صاحب الدرر من انه لم يقل واعظم منافعه لان من قاله قصد تناوله الخطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الخطة يجعلها مريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه ليس بسديد بل هو عدم اطلاع على ما قررنا نقلا عن المحيط وغيره تدبر **ضمنه** اى الغاصب للمغضوب **وملكه** بتقرر الضمان على الغاصب كما هو المتبادر واليه ذهب بعض المتقدمين وقال بعض المتأخرين ان سبب الملك الغصب عند اداء الضمان فلو ابنى المالك عن اخذ القيمة واراد اخذ المغير لم يكن له ذلك كما في النهاية لكن حكى عن الامام مفتى الثقلين ان الصحيح عند المحققين ومشايخنا على قضية مذهب اصحابنا انه لا يملك الا عند تراضى الخصمين بالضمان او قضاء القاضي به او اداء البدل كما في القهستاني نقلا عن الذخيرة وعند الشافعى في القول الاظهر لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن ابى يوسف غير انه اذا اختار اخذ العين لا يضمن القصاص عنده في الاموال الربوية وعند الشافعى يضمنه **ولا يحل انتفاعه** اى انتفاع الغاصب **هـ** اى بالمغضوب المغير **قبل اداء الضمان** استحسانا والقياس الحل وهو رواية عن الامام وقول الحسن قول زفر لان ملكه ثبت بكسبه والمالك مبيح للتصرف ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان ان في اباحة الانتفاع به قبل الاداء فتحا لباب الغصب فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعه وهبته لانه مملوك له بمجهة محظورة كالقبوض بالبيع الفاسد **كشاة ذبحها** وطبخها او شواها او قطعها وبرطحنه او زرعه ودقيق خبزه وعنب او زيتون عصره **قيد للعنب والزيتون** وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفاً وصفر جعله آنية وساجه

بضمان او قضاء به او اداء البدل كما في القهستاني عن الذخيرة (ولا يحل انتفاعه به) لانه ملك خبيث (قبل اداء الضمان) حقيقة او حكما اذ المراد بالاداء رضى المالك بآداء او ابراء او تضمين قاض زاد في النوازل بعد ذلك لا يحل الا ان يجعله صاحبه في حل وعزاء القهستاني للمحيط وان خالف المتون فتنه والقياس حله وهو رواية فلو غصب طعاما فضضه حتى صار مستهلكا يتلعه حلالا في رواية او حراما على المعتمد حسبما لمادة الفساد حتى يحنث في يمينه لا يأكل الحرام ويعذب على اكل الحرام كما يعذب على غصب الطعام ولا يستخلص عن وباله بعد اداء بدله بالتوبة كافي المنع والقهستاني (كشاة) مغضوبة ونحوها مما يؤكل كابل وبقر (ذبحها) وسأخها واربها (وطبخها او شواها

او قطعها) اذ لا يزول الاسم بالسلخ اذ يقال شاة مسلوخة ولذا لا ينقطع به حق المالك فله اخذها مع نقصانها (بالجيم) كياتى وكذا بالتأريب لا ينقطع وقيل ينقطع به وقيل لا ينقطع اذا كان للارباب قيمة كافي الزاهدى وسواء كانت شاة القصاب او غيره هو الصحيح بخلاف ما اذا قطعها او شواها والزوال الاسم (وبرطحنه او زرعه ودقيق خبزه وعنب او زيتون عصره وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفاً وصفر جعله آنية وساجه) بالجيم شجر عظيم صلب ينبت بالهندية بالاساس وغيره

(اولبنة بنى عليها) فهذه كلها تمثيلات ﴿٤٦١﴾ للمتغير تغيير اظاهر ابيضضمنه ويملكه بالاحل وقد كانت الساجدة نقلية فصارت

من المقار وهذا القيمة البناء  
اكثر من الساجدة والالم ينقطع  
حق مالكتها كما فى التنوير  
وتامه فيما علقته عليه ( وان  
جعل الفضة او الذهب دراهم  
او دنانير او آنية لا يملكه وهو  
لمالك بلاشئ ) عليه اوله عنده  
(وعندها يملكه الغاصب وعليه  
مثله) لاجل انه صنعة متقومة  
قلنا لم يزل الاسم ولا معظم  
المنافع والصنعة غير متقومة فى  
مال الربا ( فان ذبح الشاة ) اى  
شاة غيره قال هنا والتنوين فيما  
مر بـ دل الاضافة ( فالملك ) مخير  
( ان شاء طرحها عليه وضمنه  
قيمتها واخذها وضمنه نقصانها  
وكذا لو قطع ) عضوا منها  
( يدها ) او غيرها ( او قطع  
طرف دابة غير ما كولة ) كذا فى  
عامة النسخ ﴿ قلت ﴾ وما قيل  
لفظ غير هنا غير سديد لثبوت  
الخيار فى غير المأ كولة ايضا لكن  
اذا اختار بها اخذها لا يضمنه  
شيأ وعليه الفتوى فى المنع عن  
العمادية عن العيون وغيرها  
استهلك حمار غيره او بقلته  
بمرجه او بقطع يده او رجله  
او بذبحه فصاحبه بالخيار ان  
شاء طرحه عليه وضمنه قيمته  
وان شاء اخذه ولا يضمنه شيأ  
وهو لا ينافى ما فى الهداية  
وغیرها فتأمل وهذا بخلاف

بالجم وهو مفرد ساج وهو شجر عظيم صلب قوى يثبت ببلاد الهند وهى من  
اعز الاشجار ويستعمل فى بناء الدور وابوابها واساسها واما اذا بنى عليها  
فلا ينقطع حق المالك لانه متعمد فى البناء عليها والساجدة من وجه كالاصل لهذا  
البناء فيهدم للرد كما اذا بنى فى الارض المغصوبة ﴿ اولبنة بنى عليها ﴾ وهذه  
الاشياء تمثيلات للاعيان المغصوبة المتغيرة بفعل الغاصب تغيرها ظاهر فيما عدا  
الساجدة واما غيرها فيها فلانها كانت نقالية والآن صارت من المقار ولذا استحق  
بالشفعة فيكون هالكا من وجه ومتغيرا من وجه والتغير يوجب انقطاع حق  
المالك وهو يملكها بهذه التصرفات عندنا خلافا للشافعى وهو يضمنه النقصان  
وفى الذخيرة انما يزول الملك عن الساجدة اذا كانت قيمتها اقل من قيمة البناء واما اذا  
كانت اكثر منها فلا تزول عن ملكه كما فى شرح الجمع ﴿ وان جعل الفضة او الذهب  
دراهم او دنانير او ﴾ جعل الفضة او الذهب ﴿ آنية لا يملكه ﴾ المجبول ﴿ وهو  
لمالك بلاشئ ﴾ فى مقابلة الجعل عند الامام لان الجودة والصنعة فى الاموال  
الربوية عند مقابلتها بمجنسها لاقية لها ولهذا لو غصب حليا فكسره ثم رده الى  
مالك لا يضمن ﴿ وعندها يملكه الغاصب وعليه ﴾ اى على الغاصب ﴿ مثله ﴾  
اى مثل الذهب والفضة لتبدل الاسم بالصنعة ﴿ فان ذبح ﴾ الغاصب ﴿ الشاة ﴾  
بغير اذنه ﴿ فالملك ﴾ مخير ﴿ ان شاء طرحها ﴾ اى الشاة ﴿ عليه ﴾ اى على الغاصب  
﴿ وضمنه قيمتها ﴾ اى الشاة المذبوحة ﴿ واخذها ﴾ اى الشاة ﴿ وضمنه نقصانها ﴾  
اى الشاة بذبحها لوجود نقصان بعض منافعها كالدر والنسل دون بعض اذ لحما  
منتفع به وروى الحسن عن الامام انه ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم  
لان الذبح والسليخ زيادة فيها والاول هو الظاهر ﴿ وكذا لو قطع يدها ﴾ اى الشاة  
لان قطع اليد او الرجل كالذبح فى الحكم فله الخيار المذكور فى الذبح ﴿ او قطع طرف  
دابة غير ما كولة ﴾ وظاهر كلام المصنف انه مخير فيه ايضا بين تضمين جميع قيمتها  
وتركها له وبين تضمين نقصانها لكن ما فى اكثر الكتب المعتمدة يخالف ظاهره  
لانهم قالوا لو كانت الدابة غير ما كولة اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمتها  
لانه استهلاك من كل وجه بخلاف طرف العبد حيث يضمنه نصف قيمته  
مع اخذه انتهى وفى الفرائد تفصيل وحاصله ان العلماء اختلفوا ففرق بعضهم  
بين ما كول اللحم وغير ما كول اللحم كما فى الهداية ومختار الفتاوى وشروح  
الكنز والدرر وغيرها وبعضهم سوى بينهما والمصنف اختار التسوية بينهما  
فلهمذا قال او قطع طرف دابة غير ما كولة معطوفا على ما قبله انتهى لكن  
التسوية على قول محمد فقط لما فى الحائية ولو ذبح حمار غيره ليس له ان يضمنه  
النقصان فى قول الامام ولكن يضمنه جميع القيمة وعلى قول محمد ان ذبح حمار غيره

طرف العبد فان للمالك اخذه مع ارش المقطوع لانه ينتفع به اقطع ولا كذلك الدابة الغير المأ كولة فليحفظ



(او خرق الثوب خرقا فاحشا) فللمالك الخيار كما مر في الشاة والفاحش ما (يفوت بعض العين وبعض نفعه) فلو كله فله تضمين كله كالواخره (وفي) خرق (يسير) وهو ما (نقصه ولم يفوت شيأ من النفع يضمن نقصانه) مع اخذ عينه لا غير

فللمالك ان يمسك الحمار ويضمنه النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة فلا يمسك المذبوح وان قتله قتلا فليس له ان يضمنه النقصان وقال محمد ان كان له قيمة بعد قطع اليد والرجل فان شاء ضمنه جميع القيمة وان شاء امسك الدابة ويضمن النقصان والاعتماد على قول الامام انتهى فعلى هذا ان ما قاله صاحب الفرائد ليس بشئ بل الصواب ان يقال ان مراد المصنف من قطع طرف دابة غير ما كولة الدابة التي يمكن الانتفاع بما بقي قيمة لما في النهاية قتلا عن النوادر اذا قطع اذن الدابة او ذنبها يضمن النقصان فلهذا قال من قطع طرف دابة غير ما كولة ولم يقل يد دابة او رجلها وكذا يضمن النقصان لو قال صاحب الدابة اني اضمنه النقصان ولو سلم الجلد اليه ان كان جلدها ممن تتبع ﴿او خرق الثوب﴾ اى يخير ايضا لو خرق ثوب الغير ﴿خرقا فاحشا يفوت﴾ الجملة صفة خرقا ﴿بعض العين وبعض نفعه﴾ لا كله لانه لو فوت كل النفع ضمنه القيمة هذا تفسير الخرق الفاحش على الصحيح وفي التبيين والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شئ من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان في المنفعة وفي النهاية ان الفاحش هو المستأصل للثوب وهو ان يجعل الثوب لا يصلح الا للخرق ولا يرغب في شرائه وعزاه الى الحلواني قلت وفي المجتبى والصحيح ما حده وهو ان يفوت بعض العين وجنس من منافعه ويبقى بعض العين وبعض المنفعة وقيل يرجع في ذلك الى الحياطين وقيل ان كان طول الفاحش وان كان عرضا فيسير والكل في المنع ﴿وفي﴾ خرق ﴿يسير﴾ نقصه اى نقص الخرق الثوب والجملة صفة يسير ﴿ولم يفوت شيأ من النفع يضمن﴾ الخارق ﴿نقصانه﴾ يعنى مع اخذ عينه وليس له غير ذلك لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيب فنقص لذلك فكان له ان يضمنه النقصان ﴿ومن بنى في ارض غيره او غرس فيها شجرة﴾ امره ﴿الباني والغارس﴾ بالقلع في ظاهر الرواية ﴿والرد﴾ اى رد الارض الى المالك لقوله عليه الصلاة والسلام «ليس لعرق ظالم حق» اى لذى عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم مجازا كما يقال صام نهاره وقام ليله هذا اذا كانت الارض لا تنقص بالقلع ﴿وان كانت تنقص بالقلع فللمالك ان يضمن له﴾ اى للغاصب ﴿قيمتها﴾ اى قيمة البناء والغرس ﴿مأمورا بقلعهما﴾ لان فيه دفع الضرر عنهما وانما يضمن قيمته مقلوعا لانه مستحق القلع ثم بين طريق معرفة قيمتهما بقوله ﴿فتقوم الارض بلا شجر او ببناء﴾ بمائة مثلا ﴿وتقوم مع احدهما﴾ بمائة وعشرة حال كونه ﴿مستحق القلع﴾ فينبذ بنقص اجرة القلع هي درهم فيبقى مائة وتسعة دراهم ﴿فيضمن﴾ المالك ﴿الفضل﴾

لقيام العين من كل وجه ما لم يحدد فيه صنعة او يكون ربويا وتماه فيما علقته على التتوير (ومن بنى في ارض غيره) بغير اذنه (او غرس امر بالقلع والرد) وهذا لو قيمة الساجة اكثر كافي الساجة كما في المنع وغيرها واعتمده في الدرر والغرر والاصل ان الضرر الاشد يزال بالاخف وفي الفهستاني عن العمادية انه يقضى باطلاق الكتاب قال ومما لا بد من معرفته ان القلع انما يحل اذا لم يقض عليه بالقيمة والا فليلحل وقيل لا يحل لانه تضييع المال بلا فائدة ذكره الزاهدي (وان كانت تنقص بالقلع فللمالك ان يضمن له قيمتهما) اى البناء والشجر (مأمورا بقلعهما) اى قائمين في الارض مستحقين للقلع لا قيمتهما مقلوعين اى حطبا وحجارة مكرمة اذا المقلوع قيمته اكثر من القائم فان المؤنة والاجرة صرفت في قلع المقلوع دون القائم كما في النهاية وغيرها وطريق معرفة ذلك ما

ذكره بقوله (فتقوم الارض بلا شجر او) بلا (بناء وتقوم مع احدهما) حال كونه (مستحق القلع فيضمن الفضل) (هو) بينهما مثلا لو قيمة الارض بدون عشرة ومعه مستحق القلع خمسة عشر يضمن المالك خمسة للغاصب ويسلم الارض معه للمالك



وهذا اذا لم يكن من تراب تلك الارض والا فالبناء لرب الارض لانه لو امر بتقصه يصير ترابا كما كان وقيل ان لم يكن للتراب قيمة فالبناء لربها والا

من ترابها ليس للغاصب تقصه والافله لا يقال للغصب لا يتحقق في العقار عندها لانا نقول لا يتحقق فيه في حكم وجوب الضمان اما فيما وراء ذلك فيتحقق الأثرى انه يتحقق في الرد فكذا في استحقاق الاجرة كما في الشئى واجارة الفيض وغيرها على ان المجاز شائع فيجوز ان يستعمل فيه مجاز التصوره بصورة الغصب واما مسألة الزرع فتقدم ان له قلمه او يعطيه مازاد البذر او مثل بذره فليحفظ (وان صبغ الثوب) الابيض (احمر او اصفر اولت السويق) الذى غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه (اي الغاصب) قيمة ثوبه (حال كونه ابيض) (اي اخذ قيمة ثوب ابيض لانه متلف من وجهه) (و) ضمنه (مثل سويقه) لكونه مثليا وترك ما غصبه الغاصب له (او اخذها) (اي ان شاء اخذ الثوب والسويق) وضمن مازاد الصبغ والسمن (في الثوب والسويق لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتها ما يمكن وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخير الا انما اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف كما في الدرر وعند الشافعى يؤمر الغاصب بقطع الصبغ بالفصل بقدر الامكان ويسلمه وان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان (وان صبغه) (اي الثوب) (اسود ضمنه) (اي المالك) قيمته ابيض او اخذه بلارد شئ لانه (اي الصبغ بالسواد) نقص (عند الامام) (وعندهما الاسود كغيره وهو) (اي الاختلاف بين الامام وبينهما) (اختلاف زمان) (فان بنى امية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب كل على ما شاهده) وفي التنوير رد غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب الاول يبرأ عن ضمانه كما لو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب اذا كان قبضه القيمة معروفا \* غصب شئ ثم غصبه آخر منه فاراد المالك ان يأخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثاني له ذلك \* الاجازة لا تلحق الائلاف فلو تلف مال غيره تمديا فقال المالك اجزت اورضيت لم يبرأ من الضمان \* كسر الغاصب الخشب فاحشا لا يملكه ولو كسره الموهوب له لم ينقطع الرجوع

هو التسعة قال المشايخ هذا اذا كانت قيمة البناء او الغرس اقل من قيمة الارض واما اذا كانت قيمة البناء او الغرس اكثر من قيمة الارض فلا يقال للغاصب اقلع البناء او الغرس ورد الارض بل يضمن قيمة الارض فيملكها بالضمان وبه يفتى بعض المتأخرين لكن ظاهر الرواية ما ذكر في المتن وبه يفتى البعض في زماننا سدا لباب الظلم هذا اذا كانت الارض ملكا اما اذا كانت وقفا فيؤمر بالقلاع والرد مطلقا وفي التبيين وعلى هذا لو ابتعت دجاجة لؤلؤة ينظر ايها اكثر قيمة فلصاحبه ان يأخذ ويضمن قيمة الآخر وعلى هذا التفصيل لو ادخل فصيل غيره في داره وكبر فيها ولا يمكن اخراجه الا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو ادخل البقر رأسه في قدر من النحاس فتعذر اخراجه (وان صبغ) (الغاصب) (الثوب) (الذى غصبه) (احمر او اصفر اولت السويق) (الذى غصبه) (بسمن) (فالمالك) (بالخيار) (ان شاء ضمنه) (اي الغاصب) (قيمة ثوبه) (حال كونه ابيض) (اي اخذ قيمة ثوب ابيض لانه متلف من وجهه) (و) ضمنه (مثل سويقه) لكونه مثليا وترك ما غصبه الغاصب له (او اخذها) (اي ان شاء اخذ الثوب والسويق) وضمن مازاد الصبغ والسمن (في الثوب والسويق لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتها ما يمكن وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخير الا انما اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف كما في الدرر وعند الشافعى يؤمر الغاصب بقطع الصبغ بالفصل بقدر الامكان ويسلمه وان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان (وان صبغه) (اي الثوب) (اسود ضمنه) (اي المالك) قيمته ابيض او اخذه بلارد شئ لانه (اي الصبغ بالسواد) نقص (عند الامام) (وعندهما الاسود كغيره وهو) (اي الاختلاف بين الامام وبينهما) (اختلاف زمان) (فان بنى امية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب كل على ما شاهده) وفي التنوير رد غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب الاول يبرأ عن ضمانه كما لو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب اذا كان قبضه القيمة معروفا \* غصب شئ ثم غصبه آخر منه فاراد المالك ان يأخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثاني له ذلك \* الاجازة لا تلحق الائلاف فلو تلف مال غيره تمديا فقال المالك اجزت اورضيت لم يبرأ من الضمان \* كسر الغاصب الخشب فاحشا لا يملكه ولو كسره الموهوب له لم ينقطع الرجوع

اختلاف زمان ) لا برهان اجاب على عادة بنى امية وهما على طريق العباسية حتى ان هرون الرشيد شاور ابا يوسف في لون ثوب اللبس فقال احسن الالوان ما كتب به القرآن فاستحسنه هارون الرشيد وتبعه من بعده

فصل في تصرف الغاصب

( وان غيب ) بمعجمة قيل

لوقال غاب المغصوب لكان اولي

قلت قوله اولي ليس باولي

لدخوله بالاولي مع ما فيه من

الخلل فتأمل نعم هو قيد اتفاق

( ماغصبه وضمن قيمته ) لما لكان

( ملكه ) عندنا ملكا ( مستندا

الى وقت الغصب ) كيلا

يجمع البدلان والثابت

بالاستناد ثابت من وجهه دون

وجه ولذا لا يملك الولد كما

قل ( وتسلم له الاكساب دون

الاولاد ) لما ذكرنا ولان

تبعيتهم اعلى اذ ولد المدبر

والمكاتب تابع دون كسبهما

( والقول في القيمة للغاصب

مع يمينه ) لانه منكر ( ان لم

يرهن ماله على الزيادة )

ولو قال الغاصب او المودع

المتعدى لا اعرف قيمته لكان

علمت الها اقل مما يقول

فالقول للغاصب يمينه ويحجر

على البيان فان لم يبين حلف

على الزيادة فان نكل لزمته

لو حلف المالك ايضا على

الزيادة اخذها ثم ان ظهر

المغصوب فللغاصب اخذه

ودفعه القيمة اورده واخذ

القيمة فليحفظ ( فان ظهر )

المغصوب ( وقيمه اكثر ) مما

ضمن ولو بدائق في الف

درهم او مثله او دونه على

في بيان مسائل تتعلق بمسائل الغصب وان غيب ماغصبه اي ان جعل الغاصب

المغصوب غائبا وضمن قيمة للمالك ملكه اي الغاصب المغصوب ان كان قابلا

للتقل من ملك الى ملك هذا عندنا لان المالك ملك البدل بكماله فيملك الغاصب البدل

والاي لازم اجتماع البدل والمبدل في ملك شخص واحد فلا توجد العدالة بل يقع

الضرر فيملك الغاصب المبدل كما ملك المالك البدل تحقيقا للعدالة بينهما ودفع الضرر

حتى لو كان المغصوب قريب الغاصب يعتق عليه باداء الضمان عندنا وقال الشافعي

لا يملك الغاصب لان الغصب محظور فلا يصلح سيدا للملك مستندا الى وقت الغصب

وكل شيء ثبت مستندا فهو ثابت من وجهه دون وجهه فيكون ناقصا فلا يظهر اثره

في حق الاولاد ويظهر في حق الاكساب وعن هذا قال وتسلم له الاكساب

للتبعية دون الاولاد لان تبعيتهم فوق تبعية الاكساب الا يرى ان ولد

المدبر والمكاتب مدبر ومكاتب ولا يكون اكسابهما مدبرا ومكاتبيا والقول في

القيمة عند اختلافهما للغاصب مع يمينه لانه منكر ان لم يرهن ماله

على الزيادة التي ادعاها فان اقيمت حجتها وجبت تلك الزيادة ولم يعتبر قول

الغاصب حينئذ لان المالك اثبت بالحجة الملزمة وفيه اشعار بأنه لو لم يقم واقام الغاصب

حجة القلة لم تقبل وهو الصحيح بل يحلف على دعواه لان بيئته تنفي الزيادة

والبينة على النفي لا تقبل وقال بعض مشايخنا ينبغي ان تقبل لاسقاط اليمين عن

نفسه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام بيئته على ذلك قبلت

وكان القاضي ابو على النسفي يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ من

فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الوديعة وهو الصحيح كما في النهاية وغيرها

وفي المنتح الغاصب او المودع المتعدى اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه

والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو لا يصدقه ولا يقر بشيء من القيمة ويقول

لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعى فان لم يحلف يكن حكمه حكم

النكول وهل يشترط ذكر اوصاف المغصوب في دعوى الغصب ام لا الاصح

عدم الاشتراط قال محمد في الاصل اذا ادعى رجل على رجل انه غصب منه

جارية له واقام على ذلك بيئته يحبس المدعى عليه حتى يحجى بها او يردها على

صاحبها وتماه في العناية فليراجع فان ظهر المغصوب الغائب وقيمه

اكثر اي حال كون قيمته اكثر مما ضمن الغاصب به والحال انه قد ضمنه

الغاصب يقول المالك او يبرهانه او بالنكول اي بنكول الغاصب عن اليمين

الاصح قالوا في ترك قوله وقيمه اكثر ( وقد ضمنه بقول المالك او يبرهانه او بالنكول ) فهو

﴿ فهو ﴾ اى المصوب ﴿ للغاصب ولا خيار للمالك ﴾ لانه رضى به لادعائه هذا القدر وينفذ بيع غاصب ضمن القيمة بعد بيعه ﴿ وان ضمنه ﴾ الغاصب ﴿ بقوله ﴾ اى بقول الغاصب مع يمينه ﴿ فالمالك ﴾ بالخيار ﴿ ان شاء امضى الضمان ﴾ اى اجاز بان رضى بالبدل وترك المصوب فى يد الغاصب ﴿ او ﴾ ان شاء ﴿ اخذه ﴾ اى المصوب الظاهر من الغاصب ﴿ ورد عوضه ﴾ الذى اخذه من الغاصب لانه لم يرض بزوال عينه بهذا المقدار لادعائه الزيادة فيصير اخذه لضرورته عن اقامة البينة قال العيني وغيره ولو ظهر المصوب وقيمته مثل ماضنه او اقل فى هذه الصورة وهى ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه قال الكرخى لا خيار له لانه توفر عليه مالبة ملكه بكماله وفى ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح ﴿ ولو برهن كل من المالك والغاصب على الهلاك عند الآخر ﴾ اى لو اقام الغاصب البينة على انه رد المصوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك بينة على انه هلك عند الغاصب ﴿ فبينة الغاصب اولى ﴾ عند محمد لان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب يدعى زواله والمالك يتكره فينة الغاصب تكون اولى وفى الجمع وهذا ظاهر المذهب ﴿ خلافا لابي يوسف ﴾ فان عنده بينة المالك اولى لانها مثبتة للضمان ولم ينقل عن الامام شئ وفى الجواهر ولو شهدوا ان الغاصب غصب هذا العبد ومات عنده وشهد شهود الغاصب انه مات فى يد المالك لم تسمع بينة الغاصب وروى عن محمد فى الاملاء ان البينة بينة الغاصب ولو اقام المالك البينة ان الغاصب غصب يوم النحر بالكوفة واقام الغاصب البينة انه كان يوم النحر بمكة هو او العبد فالضمان واجب على الغاصب ولو شهد احدهما انه غصب هذا العبد منه وشهد آخر على اقراره بالغصب لم تقبل ﴿ ومن غصب عبدا فباعه ﴾ اى الغاصب المصوب ﴿ فضمنه ﴾ المالك قيمته ﴿ نفذ بيعه ﴾ اى بيع الغاصب ﴿ وان اعتقه فضمنه ﴾ بعده ﴿ لا ينفذ عتقه ﴾ والفرق ان ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا كامر وهو يكفى لنفاذ البيع دون العتق لاترى ان البيع ينفذ من المكاتب بل من المأذون دون عتقه ﴿ وزوائد المصوب غير مضمونة مالم يتعد ﴾ الغاصب ﴿ فيها ﴾ اى فى الزوائد ﴿ او يمنعها بعد طلب المالك اياها ﴾ اى الزوائد ﴿ سواء كانت متصلة كالحسن والسمن او منفصلة كالولد والثرثرة ﴾

( فهو ) اى الزائد ( للغاصب ولا خيار للمالك ) لرضاه بذلك ( وان ضمنه بقوله فالمالك ) بالخيار ( ان شاء امضى الضمان ) ( او اخذه ) ورد عوضه ( ولا خيار للغاصب ) ( ولو برهن كل من المالك والغاصب ) هذه من زوائد الجمع ( على الهلاك عند الآخر فبينة الغاصب اولى ) عند محمد ( خلافا لابي يوسف ) قال فى الجمع وقول محمد ظاهر المذهب فلذا قدمه المصنف ( ومن غصب عبدا ) او غيره ( فباعه فضمنه نفذ بيعه وان اعتقه ) اى الغاصب اذ تحرير المشتري من الغاصب فنافذ فى الاصح ( فضمنه لا ينفذ عتقه ) لان الملك الناقص يكفى لنفاذ البيع لا العتق ( وزوائد المصوب ) مطلقا كالمهر ( غير مضمونة مالم يتعد فيها او يمنعها بعد طلب المالك اياها ) لانها امانة ( سواء كانت متصلة كالحسن والسمن او منفصلة كالولد والثرثرة ) وقال الشافعى



واحد تضمن مطلقا ( وان  
 نقصت الجارية بالولادة في يد  
 الغاصب ضمن نقصانها ويحجر  
 بقيمة الولد وبالغرة ) خلافا  
 لزفر والشافعي ( ان وقت )  
 اى قيمة الولد والغرة به والا  
 سقط بحسابه ولومات وبالولد  
 وفاء كفى هو الصحيح ( ولو  
 زنى بامة غصبها فردها حاملا  
 فولدت فانت بها ) اى بالولادة  
 ( ضمن قيمتها يوم علوقها  
 بخلاف الحرة ) لانها لا تضمن  
 بالغصب ( وعندها لا يضمن  
 فى الامه ايضا ) الا نقصان  
 الحبل والفرق للامام ظاهرا  
 ( ولوردها محمولة فماتت  
 لا يضمن ) الا نقصان الحمى  
 اتفاقا ( وكذا لو زنت عنده  
 فردها فجلدت فماتت منه )  
 اذا جلد غير متلف شرعا ولو زنى  
 بها واستولدها ثبت النسب  
 والولد رقيق كما فى الدرر

حد الغصب لانه صار من يلا على المالك يد التصرف والانتفاع ويستثنى منه  
 منافع غصب الوقف فانها تضمن وعليه الفتوى كفى القهستانى نقلا عن  
 العمادى ( وان نقصت الجارية بالولادة فى يد الغاصب ( اى اذا ولدت الحارية  
 المفصوبة التى حبلت عند الغاصب ولدا ونقصت بالولادة ) ضمن ( الغاصب  
 ) نقصانها ( اى الجارية ) ( و ) لكن ( يحجر ) النقصان ( بقيمة الولد ) قال زفر  
 والشافعي لا يحجر النقصان بالولد لانه ملكه فكيف يحجر ملكه بملكه كما لو جز  
 صوف شاة الغير ونبت آخر فلا يفيد اتحاد سبب الزيادة والنقصان فيلزم عليه  
 الضمان ولنا ان سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات  
 جزء من مالية الام وحدثت مالية الولد فاذا صار مالا انعدم ظهور النقصان به  
 فانتفى الضمان ( او ) يحجر ( بالغرة ) لانها كالولد لكونها قائمة مقامه لوجوبها  
 بدلا عنه ( ان وقت ) قيد لقيمة الولد والغرة معا اى يحجر النقصان بقيمة  
 الولد ان كان فى قيمته وفاء ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء به يسقط  
 بحسابه وكذا يحجر النقصان بالغرة ان فيها وفاء به ويسقط ضمانه عن الغاصب  
 وان لم يكن وفاء يسقط بحسابه ايضا ( ولو زنى ) الغاصب ( بامة غصبها ) فجلدت  
 ( فردها ) اى الامه ( حاملا فولدت فماتت ) عند المالك ( بها ) اى بسبب  
 الولادة فى نفسها ( ضمن ) الغاصب ( قيمتها يوم علوقها ) عند الامام لان  
 ما انعقد فيها من العلوق هو سبب التلف فلا يوجد الرد بعد ذلك على الوجه  
 الذى غصبها كما اذا جنت فى يد الغاصب وقتلت فى يد المالك ( بخلاف الحرة )  
 يعنى لو اخذها مكرهة فزنى بها فردها حاملا فولدت وماتت لا يضمن الغاصب  
 ديتها لان الحرة لا تكون مضمونة بالغصب لبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد  
 ( وعندها لا يضمن فى الامه ايضا ) اى كالحرة بل يضمن نقصان الحبل وهو  
 قول الاثمة الثلاثة لان سبب التلف هو الولادة فى يد المالك بعد محبة الرد  
 من الغاصب لان العيب لا يمنع محبة الرد ولكنها معيبة بالحبل فيجب عليه  
 نقصان العيب ( ولوردها محمولة ) اى لو غصب امه فحمت ثم ردها محمولة  
 ( فماتت لا يضمن ) الغاصب الا نقصان الحمى اتفاقا كفى البرازية وغيرها لان  
 الموت يحصل بزوال القوى وانه يزول بترادف الآلام فلم يكن الموت حاصلا  
 بسبب وجد فى يد الغاصب فيجب عليه قدر ما كان عنده دون الزيادة وفى الجواهر  
 اذا غصب صبيا حرا من اهله فرض ومات فى يده فلا ضمان عليه وكذا اذا اصابه  
 شئ من آفة السماء ولو عقره سبع او نهشته حية فالغاصب ضامن وفى نسخة فعلى  
 عاقلة الغاصب الدية ( وكذا لو زنت ) الامه المفصوبة ( عنده ) اى عند  
 الغاصب ( فردها ) اى الامه ( فجلدت ) فى يد المالك ( فماتت منه )

اى من الجلد لا يضمن الغاصب الا نقصان الزنا لانه الحاصل عنده لاسبب الموت  
 وهو الجلد **ولا يضمن** الغاصب **منافع** ما غصبه سواء سكنه **اى** فيما غصبه  
**او عطله** **اى** جعله معطلا هذا عندنا وعند الشافعى واحد يضمن فيجب اجر  
 المثل لانها مال متقوم مضمونة بالعقود كالايمان وعند مالك يضمن الاجر  
 فى السكنى لافى التعطيل ولنا ان عمر وعليه رضى الله تعالى عنهما حكما بوجوب  
 قيمة ولد المغرور وحريره ورد الجارية مع عقرها على المالك ولم يحكما بوجوب  
 اجر منافع الجارية والاولاد مع علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه  
 وان المغرور كان يستخدمهما مع الاولاد ولو كان ذلك واجباله لما سكتنا عن بيانه  
 بوجوبه عليهما ولعدم المائلة بين المنافع والدرهم لانعدام البقاء فى المنافع  
 فلا يكون تقومها لذاتها بل لضرورة عند ورود العقد ولا عقد هنا واما اذا انتقص  
 بالاستعمال فيضمن لاستهلاكه بعض اجزاء العين **الا فى الوقف** **وكذا** فى مال  
 اليتيم والمعد للاستغلال ذكره صدر القضاة ويصير الدار معدة للاستيجار اذا بناها  
 لذلك او اشتراها لذلك او تؤاجر ثلاث سنين على الولاة ويشترط علم المستعمل  
 بكونها معدة حتى يجب الاجر واستثنى صاحب المنح فقال الا اذا سكنها  
 بتأويل ملك او عقد يعنى منافع المعد للاستغلال مضمونة فى كل الاحوال  
 الا فيما ذكر من السكنى بتأويل ملك او عقد كبيت سكنه احد الشريكين  
 اما فى الوقف اذا سكنه احدهما بالغلبة بدون اذن الآخر سواء كان موقوفا  
 للسكنى او للاستغلال فانه لا يجب الاجر \* وكذا السكنى بتأويل العقد  
 لما تقدم عن القينة من سكنى المرتهن بتأويل عقد الرهن انتهى **ولا**  
 يضمن ايضا **خر المسلم او خنزيره بالاتلاف** **سواء** كان المتلف  
 مسلما او ذميا لعدم تقومهما فى حق المسلم والعبرة لجانب المتلف عليه دون  
 المتلف **وضمن** المتلف **القيمة** فيها لو كانا **اى الحر والخنزير** **لذمى**  
 لانهما مال فى حقه وقد امرنا ان تركهم وما يدينون وعند الشافعى لا يضمن  
 لعدم التقوم ايضا فى حق الذمى لكونه تابعا فى الاحكام لنا **وان اتلف**  
 ذمى **خر ذمى ضمن مثلها** **لقدرته** عليه ولو اسلم الطالب بعدما قضى له بمثلها  
 فلا شئ على المطلوب لان الحر فى حقه ليست بمتقومة فكان باسلامه مبرئاله عما كان  
 فى ذمته من الحر وكذا لو اسلمه ولو اسلم المطلوب وحده او اسلم المطلوب ثم الطالب  
 بعده قال ابو يوسف لا يجب عليه شئ وهو رواية عن الامام وقال محمد يجب  
 عليه قيمة الحر وهو رواية عن الامام ايضا وفى التنوير بخلاف ما اشتراها  
 اى الحر من الذمى وشربها فلا ضمان عليه **ولا ضمان بالاتلاف الميتة ولو**  
**وصلية** **لذمى** لان احدا لا يعقد تمولها **ولا ضمان بالاتلاف متروكة التسمية**

**(ولا يضمن منافع ما غصبه)**  
 عندنا (سواء سكنه او عطله  
 الا فى) ثلاث فيجب اجر المثل  
 على اختيار المتأخرين (الوقف)  
 ومال اليتيم والمعد للاستغلال  
 الا اذا سكن بتأويل ملك او  
 عتق كما فى التنوير وتماهه فيما  
 علقته عليه وفى القهستانى  
 وسهى من ظن ان الاجارة  
 غصب فاعترض بسكنى المعد  
 للاستغلال فتأمل (ولا) يضمن  
 (خر المسلم او خنزيره) بان  
 اسلمهما فى يده (بالاتلاف)  
 سواء كان المتلف مسلما او  
 ذميا (وضمن القيمة فيهما  
 لو كانا لذمى) لو اتلف مسلما  
 غير الامام او مأموه يرى  
 ذلك عقوبة فلا يضمن ولا الزق  
 خلافا لمحمد كىأتى (وان اتلف  
 ذمى **خر ذمى ضمن مثلها**)  
 لانها مثلية فى حقه قيمة  
 حكما فى حقنا حتى لو اشتراها  
 منهم مسلم فشرها فلا ضمان  
 ولا ثمن وتماهه فى التنوير  
 (ولا ضمان بالاتلاف الميتة ولو  
 لذمى) لعدم ماليتهما (ولا  
 بالاتلاف متروكة التسمية

عمدا ولو ﴿صلية﴾ لمن يديه ﴿من المسلمين﴾ لان استحلال متروك التسمية بخالف  
 لنص الكتاب والخصم مؤمن به فثبت ولاية المحاجة فلا يجب على متلفه  
 الضمان ولا على من اشتراه بالثمن ولا ينقذ صحيحا ﴿وان غصب خمر مسلم فخلها﴾  
 اى صيرها خلا ﴿بما لا قيمة له﴾ كالنقل من الشمس الى الظل او من الظل الى الشمس  
 ﴿اخذها المالك بلا شئ﴾ لان التخليل بما ذكر تطهير لها بمنزلة غسل الثوب  
 النجس فلا يوجب المالية فيبقى على ملك المصنوع منه ﴿فلو اتلفها﴾ اى الخمر  
 التى تصير خلا ﴿الغاصب﴾ قبل ان يردّها الى المالك ﴿ضمنها﴾ لان المصنوع  
 واجب الرد عليه فاذا فوته عليه وجب عليه قيمته خلفا عنه ﴿لا﴾ يضمن  
 ﴿لو تلفت﴾ بلا صنعه لانه لم يوجد منه التفويت ﴿وان خلل﴾ الغاصب الخمر  
 بالقاء ملح ﴿ذى قيمة ونحوه﴾ ملكها اى الخمر التى تصير خلا ﴿ولا شئ﴾  
 للمالك ﴿عليه﴾ اى الغاصب عند الامام لان الخمر لم تكن متقومة والملح مثلا  
 متقوم فترجع جانب الغاصب فيكون له بغير شئ ﴿وعندها﴾ يأخذها المالك  
 ان شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل هكذا ذكره كأنهم اعتبروا الملح مايعا  
 لانه يذوب فيكون اختلاط المائع بالمائع فيشتركان عندها ﴿فلو اتلفها﴾ الغاصب  
 لا يضمن ﴿عند الامام﴾ خلافا لهما ﴿لمسايتى في دبع الجلد﴾ وان خللها بالقاء  
 خل ملكها ولا شئ للمالك عند الامام ﴿ولو بمرور الزمان لانه استهلك الخمر﴾  
 الغير المتقومة في حق المسلم كما لو اراقها والخلط استهلاك عنده ﴿وكذا﴾  
 ملكها الغاصب ولا شئ للمالك ﴿عند محمد ان تخلت من ساعتها﴾ لانه استهلاك  
 ﴿والا﴾ اى وان لم تخل من ساعتها بل بعد زمان ﴿فالخل بينهما على قدر﴾  
 ملكهما وفى التبيين وعندها ان صارت خلا من ساعتها فكما قال الامام  
 وان صارت بمرور الزمان كان الخل بينهما على قدر حقهما كيلا لانه لم يستهلك  
 الخمر فيصير في التقدير كأنه خلط الخل بالخل والخلط ليس باستهلاك عند محمد  
 وان كان مايعا لان الجنس لا يهلك بجنسه وقيل ظاهر الجواب فيها انه يقسم  
 بينهما على قدر حقهما سواء صارت خلا من ساعتها او بعد حين اما عندها  
 فلا يشكل لان الخلط ليس باستهلاك وكذا عند الامام لان الخلط انما يوجب  
 زوال الملك اذا كان يوجب الضمان وهنا قد تعدر وجوب الضمان لان خمر  
 المسلم لا يضمن بالاتلاف فصار كما اذا اختلط بنفسه من غير صنعه ولو استهلكه  
 الغاصب فى هذه الرواية ينبغي ان يجب عليه الضمان اجماعا كافى النهاية انتهى  
 ﴿وان غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له﴾ كالتراب والشمس ﴿اخذها﴾  
 المالك بلا شئ اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا للمالية  
 والتقوم فصارت كغسل الثوب النجس ﴿فلو اتلفه الغاصب ضمن قيمته مذبوغا﴾  
 اتفاقا ﴿وقيل طاهرا غير مذبوغ﴾ لان وصف الدباغة هو الذى حصله فلا يضمنه  
 تابعة للجلد



(وان دفعه بماله قيمة) كقرظ (ياخذ المالك ويرد ما زاد الدبغ) وليس له ان يدفع الجلد للغاصب ويضمن قيمته غير مدبوغ لعدم تقومه قبل الدبغ (بان يقوم مدبوغا وذا كيا غير مدبوغ ويرد فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبس حتى يستوفي حقه) كحق حبس المبيع لثمنه وبهلاكة تسقط قيمة الزيادة (وان تلفه لا يضمن) قيمة الجلد المالك عنده (وعندها يضمنه مدبوغا لا قدر ما زاد الدبغ) وقول صدر الشريعة واذا دبغ بذى قيمة يصير ملكا للغاصب سهو من قلم الناسخ الاول كما بسطه الباقي لكن في المنح عن التهمة لو جعل الجلد اديما انقطع ٤٦٩ حق المالك هكذا نقل الباقي والشرنبلالي وابن الملك عن النهاية اما

لو جعله الغاصب بعد دفعه اديما او ورقا او دفقا او حزاما او فروا انقطع حق المالك فان ذكيا فله قيمة يوم غصبه وان مية فلا شيء عليه لانه استهلك اسما ومعنى فليحفظ (ولو تلف) بنفسه (لا يضمن اتفاقا) ولو استهلكه غيره يضمن اتفاقا لان الاصل مضمون عليه فكذا التبغ وتماه في شروح الجمع (ومن كسر لمسلم) قيد اتفاقا وقيل احترازي كما يأتي (ربط او طبلا او مزمارا او دفا) ونحوها من آلات اللهو كالنرد والشطرنج (او اراق له سكر) بفتحيتين (او منصفا) يأتي بيانها في الاشارة (ضمن قيمته) اي قيمة كل واحد مما ذكر لان الامر بالمعروف باليد الى الامام لقد رتهم وباللسان الى غيرهم صالحا (لغير لهو) كالامة المغنية ونحوها (ويصح بيع هذه

وجه الاول وعليه الا كثرون ان صنعة الدباغة تابعة للجلد فلا تفر عنه واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته (وان دفعه) اي الغاصب الجلد المصبوغ (بماله قيمة) كالغصص والقرظ (ياخذ المالك ويرد ما زاد الدبغ) لانه بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم فياخذ الجلد ويعطى ما زاد الدباغ فيه وطريق معرفته ما ذكره بقوله (بان يقوم مدبوغا وذا كيا غير مدبوغ ويرد) المالك الى الغاصب (فضل ما بينهما) كافي الثوب المصبوغ (وللغاصب ان يحبس) اي الجلد (حتى يستوفي حقه) لان فعل الغاصب متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه كحس المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الآبق بالجعل (وان تلفه) اي الغاصب الجلد المدبوغ بماله قيمة (لا يضمن) عند الامام لان تقوم الجلد المذكور قد حصل بمال الغاصب وصنعه فقام حقه فيه ولذا كان له ان يحبس حتى يستوفي ما زاده الدباغ لما مر ان صنعه متقومة لاتفاقه فيه مالا متقوما فصار الجلد تابعا لها في حق النقوم لانه لم يكن متقوما قبل الدباغة \* ثم الاصل وهو الصناعة اذا مال غير مضمونة عليه بالاتلاف فكذا التابع غير مضمون من غير صناعة وفي الباقي على صدر الشريعة في هذا المحل كلام لكن دفعه ابن الشيخ في شرح الوقاية فليراجع (وعندها يضمنه مدبوغا لا قدر ما زاد الدبغ) لانه استهلك مالا متقوما للمالك فعليه الضمان (ولو تلف لا يضمن اتفاقا) لعدم صنعه (ومن كسر لمسلم ربطا او طبلا او مزمارا او دفا او اراق له) اي لمسلم (سكر) بفتحيتين اسم لثمن ماء الرطب اذا غلا واشتد (او منصفا) هو مذهب نصفه بالطبخ وغلا واشتد (ضمن قيمته) صالحا (لغير لهو) ففي الربط يضمن الخشب الصالح للاستعمال وكذا الباقي وفي سكر ونحوه يضمن قيمته صالحا لكونه خلا وغيره (ويصح بيع هذه الاشياء) عند الامام لانها اموال لصلاحيتها لما يحل به الانتفاع وان صلحت بما لا يحل فصار كالامة المغنية والحمالة الطيارة (وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها) لان هذه الاشياء اعدت للمعصية فيبطل تقومها ويقولها قالت الائمة الثلاثة (وعليه الفتوى)

(الاشياء) كلها (وقالا لا يضمن) اصلا (ولا يجوز بيعها وعليه الفتوى) لكثرة فساد الزمان كافي الكافي والمنع والرد والفرار وغيرها وكذا القهستاني والبرجندی وابن الملك وغيرهم بزيادة ان هذا الاختلاف في الضمان دون اباحة اتلاف المعازف وفيما يصلح لعمل آخر والام يضمن شيئا اتفاقا وفيما اذا فعل بلا اذن الامام والام يضمن اتفاقا وفي غير عود المغني وخاية الحمار والام يضمن اتفاقا لانه لو لم يكسرها عاد لفعله القبيح (قلت) ولا يبعد ان يحمل عليه قول الجمع ولو كسر معزفا لغير لهو فتأمل وفي غير طبخ الغزو والحج والصيد ودف العرس والصبية التي تلعب به في البيت والاضمن اتفاقا بالغ ما بلغ

لفساد الزمان فيما بين الناس حتى ذكر الصدر الشهيد ان البيت يهدم على من اعتاد الفسق وأنواع الفساد وانه لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين وباراقة العصير قبل ان يشتد على من اعتاد الفسق وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو فاما طبل الغزاة او طبل الحاج او طبل الصيد او الدف الذي يباح ضربه في العرس او يلعب به الصبية في البيت فيضمن بالاتفاق في الدف كما في شرح الكنز للعيني ﴿ومن غصب مدبرة فماتت في يده﴾ اي الغاصب ﴿ضمن﴾ الغاصب ﴿قيمتها﴾ بالاتفاق لتقومها وكذلك الحكم لو غصب مدبرا فلا فائدة في التخصيص سوى التوطئة والمناسبة لقوله ﴿ولو﴾ غصب ﴿ام ولد﴾ فماتت في يده ﴿فلا ضمان﴾ عليه عند الامام لعدم تقومها عنده ﴿خلافا لهما﴾ فان عندهما يضمن قيمتها لتقومها عندهما بقولهما قالت الائمة الثلاثة ﴿ولو شق الزق لاراقة الحر﴾ التي فيه ﴿لا يضمنه عند ابى يوسف﴾ لانه لا ييسر الاراقة الا بالشق فيكون مأذونا فيه ﴿خلافا لمحمد﴾ هو ان يقول ان الاراقة ممكنة بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم ﴿ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره او﴾ حل ﴿رباط دابته﴾ اي دابة غيره ﴿او فتح اصطلبها﴾ اي اصطلب دابة الغير ﴿او﴾ فتح ﴿قفص طير﴾ غيره ﴿فذهب﴾ العبد او الدابة او الطير عقيب ذلك الفعل هذا عند الشيخين لانه تخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار وهو ذهاب العبد والدابة وطيران الطيور واختيارهم صحيح وتركهم منهم متصور والاختيار لا ينعدم بانعدام العقل فيضاف التلف الى المباشر دون التسبب كما في الاختيار ﴿خلافا لمحمد في الدابة والطير﴾ لانه فرق بين ذى العقل وغيره ذكر هذا الخلاف صدر الشريعة والمفهوم من الشعنى وغيره ان الخلاف في الطير لانه قال وعن محمد يضمن في الطائر سواء طار من قوره او مكث ساعة ثم طار لان الطير مجبول على التفار قيدنا بالذهاب عقيب الفتح لانه لو مكث ساعة ثم ذهب لا يضمن عندنا وعند الشافعي خلافا لمحمد في رواية \* وفي الاختيار ذهبت دابة رجل ليلا او نهارا بغير ارسال صاحبها فافسدت زرع رجل لا ضمان عليها لانها ذهبت باختيارها وفعلها هدر وان ارسلها ضمن \* رجل وجد في زرع اوداره دابة فاخرجها فهلكت او اكلمها الذئب لم يضمن لانه ولاية الاخراج وان ساقها بعد الاخراج ضمن ﴿ولا﴾ ضمان ﴿على من سعى الى سلطان بمن يؤذيه ولا يندفع﴾ عنه ﴿الا بالسعى﴾ والرفع اليه لان دفع الايذاء عن نفسه حقه فلا يلزم الضمان لما اخذه السلطان اما لو كان دفع الايذاء ممكنا بلا سعاية فسمى اليه فيلزم الضمان ﴿او﴾ لا ضمان للساعي ﴿بمن يفسق ولا يمتنع لهيه﴾ اي الساعي لوجوب دفع المنكرات بما امكن

وقيا اذا كان لمسلم فلولدى ضمن اتفاقا قيمته بالغ ما بلغ وكذا لو كسر صليبه لانه مال متقوم في حقه ﴿قلت﴾ لكن جزم القهستاني وابن الكمال ان الذمى كالمسلم فليحرق (ومن غصب مدبرة فماتت في يده ضمن قيمتها) اتفاقا لتقومها بالاتفاق (ولو) غصب (ام ولد) فلا ضمان خلافا لهما (على ماصر في العتق) (ولو شق الزق لاراقة الحر) لا يضمنه عند ابى يوسف خلافا لمحمد (كما مر وهي من الجمع وبالأول يفتى (ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره او رباط دابته) او سفينه (او فتح اصطلبها او قفص طير فذهب) هذه من زوائد الوقاية (خلافا لمحمد في الدابة والطير) وظاهر القهستاني والبرجندي ان الخلاف في الكل وان المودع لو فعل ما ذكر ضمن بالاتفاق لالتزامه الحفظ (ولا) ضمان (على من سعى) (ومن) الى سلطان بمن يؤذيه ولا يندفع الا بالسعى او بمن يفسق ولا يمتنع بنهيه

ولا على من قال السلطان صفته (قديرم وقد لا يكرم) فقال له (ان فلانا يوجد ما لا يكرم) السلطان او الحاكم (شيئا) فانه لا  
يضمن كما مر لانتفاء التسبب وتحلل فعل مختار (وان كانت عاداته) اى السلطان (ان يكرم البتة ضمن) لوجود التسبب (وكذا)  
يضمن (لوسعى بغير حق عند محمد زجراله) لانه غير مضطر فيه وهو المدار كما فى القاعدة (وبه يفتى) لكثرة الفساد ولو  
الساعى عبد اطول بعد عتقه ولومات الساعى فلم يظلم اخذ قدر الخسران من تركته هو الصحيح ولومات المظلوم بسقوطه  
من سطح خوفه غرم الشاكي ديتة لالومات بالضرب لدوره وفي العمادية وغيرها وفتوى المتأخرين بالضمان بالسماية  
استحسانا لغلبة السعاة وجعلوه كمودع دل سارقا على وديعته قال ونحن لانفتى به لانه خلاف اصول اصحابنا لكن ان رأى  
تضمينه له ذلك لانه موضع اجتهاد فتسلك ٤٧١ لرأيه لتزجر السعاة انتهى لكن فى المنع عن الجواهر على تضمين

الساعى مطلقا لو كتب عامل  
اسامى اهل بلد بأمر سلطان  
ودفع الى اعوان فاخذوا منهم  
دراهم فالظلمة على كل من  
الثلاثة فى الدنيا والآخرة  
ولو امر انسان بأخذ مال الغير  
فالضمان على الآخذ وكذا فى  
كل موضع لم يصح الامر فيه  
انتهى **قلت** ومفاده انه اذا  
صح امره فعلى أمره كما يأتى  
(ولو اطعم) او البس (الغاصب  
المغصوب مالكة برى) عندنا  
(وان لم يعلمه) لوصول عين  
ماله اليه وهذا من زوائد  
المجمع **فروع** قال لغيره  
اسلك هذا الطريق فانه من  
اوكل هذا الطعام او اتلف  
مال مولاك ففعل لم يضمن  
الآمر بخلاف مالو امر  
عبد غيره بالابق او بقتل  
نفسه ففعل حيث يجب عليه  
قيمه **قلت** وهذه احدى

**ولا ضمان** على من قال لسلطان الذى قديرم وقد لا يكرم ان فلانا يوجد  
مالا هذه الجملة مقول قول **فقرمه** شيئا لا يضمن الساعى لانتفاء التسبب  
فى هذه الصور بتوسط فعل فاعل مختار وان كان عاداته اى عادة السلطان  
**ان يكرم البتة ضمن** الساعى لوجود التسبب وكذا ضمن الساعى **لوسعى**  
بغير حق عند محمد زجراله وبه اى بقول محمد يفتى لكثرة السعاة فى زماننا  
وعند الشيخين لا يضمن الساعى لما مر \* وفى التنوير ولومات الساعى للمسمى به  
ان يأخذ قدر الخسران من تركته ولو اطعم الغاصب المغصوب مالكة برى  
وان وصلى لم يعلمه اى وان لم يعلم الغاصب المالك انه طعامه لانه عين ماله  
وصل اليه فلا يضمنه نانيا وكذا فيما اذا لبس الثوب المغصوب مالكة خلا للشافعى \* وفى  
الفرر امر شخص عبد غيره بالابق او قال اقتل نفسك ففعل وجب على الأمر  
قيمه ولو قال له اتلف مال مولاك فالتلف لا يضمن استعمال عبد الغير لنفسه وان  
لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد انى حر ضمن قيمته ان هلك ولو استعماله لغيره لا يضمن

### كتاب الشفعة

تناسب الكتابين من حيث ان كلا منهما يفضى الى تملك مال الانسان بغير  
رضاء الا ان الغصب يصلح شيئا لملك مال والشفعة لا تجرى الا فى العقار فذلك  
قدم الغصب مع كونه عدوانا **هى** اى الشفعة لغة فعلة بالضم بمعنى مفعول  
من قولهم كان هذا الشيء وترا فشفعته بآخر اى جعلته زوجاله فهى فى الاصل  
اسم للملك المشفوع بملك ولم يسمع منها فعل ومن لغة الفقهاء باع الشفيع الدار التى  
يشفع بها اى تؤخذ بالشفعة كما فى القهستانى ومنه شفاعة النبي صلى الله تعالى  
عليه وسلم للمذنبين لانه يضمهم بها الى الفائزين وفى الشرع **تملك العقار**

المسائل الست المستتاة من قولهم لا ضمان على الأمر بالامر وتماه فيما حررته على التنوير **كتاب الشفعة** مناسبة  
تملك مال الغير بغير رضاه والحق تقديمها لمشروعيتها دونه لكنه يم كل مال وهى تختص بالعقار فتوفرت الحاجة لمعرفته  
سيما للاحتراز عنه **هى** لغة الضم فعلة بمعنى مفعول مشتقة من الشفع او من الشفاعاة لضم الجاني للفائز ولم يسمع منها فعل  
ومن لغة الفقهاء باع الشفيع الدار التى يشفع بها اى تؤخذ بالشفعة كما فى المغرب وشرعا (تملك العقار) اى ملكا طيبا لا خبث  
فيه ولذا لا شفعة فى بيع فاسد كما يأتى والمراد هنا بالعقار غير المنقول فدخل الكرم والرحى والبئر والعلوان لم يكن طريقه فى السفل  
وخرج الشجر والبناء فانه من المنقول لا شفعة فيه الا بتبعية العقار وان بيع مع حق القرار خلا لما زعم ابن الكمال وسيجي



(على مشتربه) لو معترفه او منكر او برهن عليه اما لو اعترف البائع وانكر المشتري وحلف ولا يثبت عليك على البائع على انه اغلبي لثبوتها في موهوب بعوض ذكره البرجندی الا ان يقال انه شراء انتهى (بما قام عليه) اي بمثله لو مثليا والافقيته (جبرا) مستدرك بكلمة على وركنها اخذ الشفيع من احد المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ كما في التنوير (وتجب) اي ثبت له لاعليه (بعد المبيع) وقيل تجب بالمبيع (وتستقر بالاشهاد) في مجلسه اي طلب الموائمة فلا تبطل ٤٧٢ بعده (وتملك بالاخذ بقضاء او برضى)

وهو الضيعة وقيل ماله اصل من دار وضيعة وما في حكمه كالملو دون المنقول كالشجر والبناء فانه من منقول لم تجب الشفعة فيه الا بتبعية العقار كالدار والكرم والرحى والبئر وغيرها ﴿ على مشتربه بما ﴾ اي بالذي اي بالثمن الذي ﴿ قام عليه ﴾ اي على المشتري ﴿ جبرا ﴾ اي من حيث الجبر \* ومعناه الغوى وهو موجود فيه مع زيادة او صاف كالتملك وعلى وجه الجبر وقيل هي ضم بقعة مشتراة الى عقار الشفيع بسبب الشركة او الجوار وهذا احسن كما في شرح الكثر للعيني وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة القبور وايقاف الدواب لاسيما اذا كان يضاده كاقيل اضيق السجون معاشرة الاضداد وشرطها ان يكون المحل عقارا سفلا كان او علوا احتمل القسمة او لا وان يكون العقد عقدا معاوضة مال بمال وركنها اخذ الشفيع من المتعاقدين عند وجود سببها مع شرطها وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ حتى يثبت بها ما يثبت بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية والعيب ﴿ وتجب ﴾ اي ثبتت ولاية الشفعة ﴿ بعد المبيع ﴾ الصحيح او الفاسد انقطع فيه حق المالك ﴿ وتستقر بالاشهاد ﴾ والطلب في الحال حتى لو اخرج ساعة قبل الاستقرار تبطل شفعة لان حقها ضعيف مترزل فلا بد من الطلب والاشهاد في الحال فاذا شهد استقر فبعد ذلك لا تبطل بالتأخير ﴿ وتملك بالاخذ بقضاء او برضى ﴾ والصواب ان يقول وتملك بالقضاء او الاخذ بالرضى كما في الغرر لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع من غير اخذ وحاصله انه لملك العقار المشفوع باحد الامرين اما بالاخذ اذا سلمها المشتري برضاه او بحكم الحاكم من غير اخذ كما في اكثر المعتمرات تأمل ﴿ وانما تجب ﴾ اي ثبتت الشفعة ﴿ للخليط ﴾ وهو الشريك الذي لم يقاسم ﴿ في نفس المبيع ﴾ وهذا بالاجماع ﴿ فان لم يكن ﴾ اي وان لم يوجد الخليط في نفس المبيع ﴿ او ﴾ وجد ولكن ﴿ سلم ﴾ الشفعة ﴿ فللخليط في حق المبيع كالشرب ﴾ بكسر الشين وهو الشريك الذي لم يخاطب ﴿ والطريق الخاصين ﴾ ثم فسر ذلك بقوله ﴿ كنهر لا تجري فيه السفن ﴾ اي اصغر السفن مثال للشرب الخاص ﴿ وطريق لا ينفذ ﴾ مثال للطريق الخاص

الظاهر ان المراد بالاخذ القبول اذ ثبتت تملك الشفيع بمجرد الحكم قبل الاخذ كما حرره صاحب الدرر والغرر وغيره فتدبر (وانما تجب للخليط) اي الشريك (في نفس) العقار (المبيع) اي في كل جزء منه او بعض فتثبت للشريك في البيت ثم في الدار ثم في الاساس (فان لم يكن) خليطا (او) كان لكن (سلم فللخليط في حق المبيع) اي تابعه بما لا بدله منه (كالشرب والطريق) الاحسن من الشرب ثم الطريق فلو بيع عقار بلا شرب وطريق وقت البيع فلا شفعة فيه من جهة حقوقه ولو شاركه احد في الشرب وآخر في الطريق فصاحب الشرب اولى من صاحب الطريق ذكره القهستاني ونقل البرجندی ان الطريق اقوى من المسيل فراجع (الخاصين) فلو عامين

فللجار الملاصق ثم فسر خصوصها بقوله (كنهر لا تجري فيه السفن) والاصح التفويض لرأي كل مجتهد في زمانه كما في (حتى) المحيط فلو باع حصته بشرها فالشفعة للخليط ثم لاهل الجدول ثم لاهل الساقية ثم لاهل النهر العظيم كما في التنف (و الطريق الخاصين) مثل (طريق لا ينفذ) فكل اهلها شفعا ولو مقابلا والمراد بعدم النفاذ ان يكون بحيث يمنع اهله من ان يستطرقه غيرهم حتى لو كانت سكة غير نافذة فاخذت اهلها في اقصاء بابا الى الطريق العام لا يصير بذلك نافذا

اذلاهل السكة ان يمنع العامة ٤٧٣ من ان يستطرقوها وهذا ايضا حيث لامسجد في اسفل

السكة وتماه في البرجندى  
( ثم ) بعد الطريق ( للجار  
الملاصق ) ذى العقار ولو  
ذميا او مأذونا او مكاتبا  
واحترز به عما يكون وقفوا  
اجارة او ودیعة ( ولو ) كان  
( باب في سكة اخرى ) نافذة او  
غير نافذة او ذا باب بان يكون  
ظهره لظهر المبيع وبه يمتاز  
عن الطريق ذكره القهستاني  
او بايهما معالى الطريق العام  
نعم لو كانا الى الخاص فجميع  
اهل السكة شفعاء الملاصق  
والقابل في ذلك سواء كما مر  
فتدبر عند الشافعي لاشقة  
للجار ( ومن له جذوع على  
حائطها او شركة في خشبة  
عليه ) فهو ( جاروان في نفس  
الجدار فشريك ) كذا في عامة  
نسخ المتن لكن المصرح به في  
عامة كتب المذهب ان الشركة  
في الجدار غير معتبرة اصلا لان  
الشركة في البناء مجرد بدون  
الارض لا يستحق بها الشفعة  
نعم لو كان البناء والمكان  
الذى عليه البناء مشتركا بينهما  
كان شريكا فيحمل المتن عليه  
ووقع في نسخة الشاوح الباقي  
بدل الجدار الدار فان صح  
فليس عليه غبار بهذا الاعتبار  
لكنه مستدرك وغير ملائم

حتى اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة فالنهر العام عند الطرفين مأجورى  
فيه السفن كدجلة وفرات وذكر شيخ الاسلام اختلافوا فيه فقليل الخاص ما ينفرد  
ماؤه بين الشركاء ولا يبقى اذا انتهى الى آخر الاراضى ولا يكون له منفذ والعام  
ما ينفرد ويبقى وله منفذ وعامة المشايخ على انه ما كان شركاؤه لا يحصون واختلفوا  
فيما لا يحصى من خمسمائة او مائة او اربعين او عشرة وعن ابى يوسف الخاص ان يكون  
نهر يلقى منه قراحان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام والاصح انه مفوض الى  
رأى كل مجتهد في زمانه وهو اشد الاقوال ( ثم ) ثبت بعد الطريق ( للجار الملاصق )  
اى لجار له عقار واحترز به عما يكون وقف او اجارة او ودیعة لانها لا تثبت فيها لمافى  
التجريد لاشقة في الوقف ولا بجواره ( ولو باب في سكة اخرى ) والظاهر ان ولو  
وصلية لكن الاولى ان يقول لو كان باب في سكة اخرى بدون الوالوانه ان كان باب في تلك  
السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا فهذا قال صاحب الهداية وغيره  
في تفسير الجار الملاصق هو الذى داره على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة  
اخرى وقال الشافعي لاشقة بالجوار بل بالشركة في البقعة لقوله عليه الصلاة والسلام  
والشفقة فيما لا يقسم ، وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « جار الدار حق  
من غيره » فلا تثبت للجار المقابل اذا كانت السكة نافذة اما اذا كانت غير نافذة  
فثبت ( ومن ) مبتدأ ( له جذوع على حائطها ) اى حائط الدار ( او ) من له  
( شركة في خشبة عليه ) اى على الحائط ( جار ) خبر المبتدأ لان الجار بهذا  
المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا ( وان )  
كان شريكا ( في نفس الجدار فشريك ) يقدم على الخليط لكن في التبيين  
وغيره واذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران  
لان الشركة في البناء المجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء  
والمكان الذى عليه البناء مشتركا بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران انتهى  
فيلزم التوفيق بينه وبين ما في المتن بان مراد المصنف بالبناء المكان الذى عليه  
البناء لا البناء المجرد تدبر ( وهى ) اى الشفعة ( على عدد الرؤس ) اى رؤس  
الشفعاء ( لا السهام ) اى سهام ملكهم لان علة الاستحقاق اتصال الملك  
لا قدره والترجيح لقوة العلة لا للكثرة ولذا قسم على التصيف دارين ثلاثة نصف  
وثلث وسدس اذا باع احدهم نصيبه وكذا دار له جار ان احدهما من ثلاثة جوانب  
وثانيهما من جانب خلافا للشافعي اذ عنده يقضى بقدر الاملاك لا بقدر الرؤس لان  
الشفقة من مرافق الملك فيكون على قدر الملك وفي التنوير لو اسقط بعضهم  
حقه من الشفعة بعد القضاء ليس لمن بقى اخذ نصيب التارك ولو كان بعضهم

فانهم ( وهى على عدد الرؤس ) اى رؤس الشفاء ( لا ) على قدر ( السهام ) خلافا للثلاثة الثلاثة



فإذا علم الشفيع بالبيع يشهد في مجلس علمه) بالبيع وان لم يكن فور علمه من مشتري أو عدل أو عدد كزول وكيل وان امتد المجلس كمخيرة هو الاصح (انه يطلبها) مفاده وجوب الطلب ٤٧٤ على الكل وان لم يتمكنوا من اخذها

غائبا يقضى بالشفعة بين الحاضرين في الجميع وكذا لو كان الشريك غائبا فطلب الحاضرين يقضى له بالشفعة كلها ثم اذا حضر وطلب قضى له بها \* اسقط الشفيع الشفعة قبل الشراء لم يصح \* اراد الشفيع اخذ البعض وترك الباقي لم يملك ذلك جبراً على المشتري ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به \* فاذا علم الشفيع بالبيع \* اي العقار المشفوع \* يشهد \* من الافعال \* في مجلس علمه \* اي الشفيع على \* انه يطلبه \* واء علم بسمع البيع من البائع او المشتري او بسمع الكلام في حق البيع او باخبار شخص بان فلان باع داره بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة او اطالب لها او اطالبها لان الاعتبار للمعنى والمعتبر الطلب دون الاشهاد وانما الاشهاد للاثبات حتى لو صدقه المشتري على الطلب لا يحتاج الى الشهود ثم اعتبار المجلس اختيار الكرخى وبعض مشايخ بخارى للتأمل وفي رواية الاصل يشترط على فور علمه بالبيع حتى لو سكنت ساعة تبطل واليه ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخ بخارى وعليه الفتوى كافي المنع وقيل تبطل ان سكنت ادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفيعته اذا كان ذلك بعد العلم بالمشتري وبالثمن \* ويسمى \* اي الطلب في المجلس \* طلب موأبة \* اي مسارة من الوثوب سمي به ليدل على غاية التعجيل \* ثم يشهد عند العقار \* لانه محل للشفعة \* او \* يشهد \* على المشتري \* ولو غير ذى يد بان يقول له اطلب منك الشفعة في دار اشتريتها من فلان حدودها كذا وانا شفيعها بالشركة في الدار او الطريق او الجوار يدار حدودها كذا فسلمها الى فلان ان يبين حدود الدارين مع كل واحدة من مراتب الثبوت كافي الحانية لكن في الكافي وغيره ان تين هذه الامور ليس مما لا بد منه وفيه اشارة الى ان له الاشهاد عند بعده هؤلاء مع الاقرب على ما قال بعض المشايخ وذهب الآخرون الى انه انما يشهد عند الاقرب كافي القهستاني \* او على البائع ان كان المبيع في يده \* فلا يصح الاشهاد عند بايع ليس بذى يد على ما ذكره القدورى واختاره المصدر الشهيد وذكر شيخ الاسلام وغيره ان الاشهاد يصح عنده استحسانا وانما ذكر كلمة ثم اشارة الى ان مدة هذا الطلب لم يكن على فور المجلس في الاكثر بل مقدرة بمدة التمكن من الاشهاد كافي النهاية وغيره حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفيعته \* فيقول اشترى فلان هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة \* قبله طلب الموأبة \* وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك \* ويسمى \* هذا الطلب \* طلب تقرير واشهاد \* ولا بد منه لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضى ولا يمكنه الاشهاد على طلب الموأبة ظاهراً لانه على الفور فيحتاج بعد ذلك الى الاشهاد للتقرير \* ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار

حتى لو لم يطلب الجار لمكان الشريك فسلم الشريك لم يكن للجار شفعة ذكره القهستاني وغيره (ويسمى) هذا (طلب موأبة) اي مبادرة والاشهاد فيه ليس بلازم بل لخافة الجحود والصحيح صحة الطلب بما يفهم منه الطلب وهو واجب وان لم يكن عنده احد للثلاث اسقط الشفعة ديانة او يتمكن من الخلف عند الحاجة كما في النهاية وغيرها (ثم يشهد) على طلبه عند تمكنه من الاشهاد وان لم يكن فور المجلس للاثبات عند القاضى ومفاده ان طلب الاشهاد انما يحتاج اليه اذا لم يمكن الاشهاد عند احد هؤلاء الثلاثة (عند العقار او على المشتري او على البائع) فاذا امكن قام مقام الطلبين وقوله (ان كان المبيع في يده) مختار القدورى وغيره ولم يشترطه شيخ الاسلام استحسانا قياساً على المشتري ومفاده ان له الاشهاد عند بعده هؤلاء مع الاقرب وقيل يلزم الاقرب كما في المحيط وغيره لكن في النظم ان الاشهاد عند العقار انما يشترط اذا لم يقدر عليه عند البائع او المشتري

( فيقول اشترى فلان هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك و) هذا ( يسمى طلب تقرير واشهاد) وهل يشترط تسمية العقار وتحديد يد قيل نعم (ثم) بعد الطلبين (يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار



كذا وانا شقيعها بسبب كذا  
 في نفس المبيع ﴿فره﴾ ايها القاضي ﴿بالتسليم الى﴾ حتى بالرد او بترك الدخل  
 بينه وبين التسليم على هذا المعنى لا يقتضى القبض بل يوجد قبل القبض وبعده  
 فلا يرد ما قيل من انه هذا اذا قبض المشتري المبيع وطلب الخصومة لا يتوقف  
 عليه انتهى ﴿ويسمى﴾ هذا الطالب ﴿طلب خصومة وتمليك﴾ فلا بد منه ايضا  
 لانه لا يحكم له بدون طلبه ﴿ولا تبطل الشفعة بتأخير﴾ اى بتأخير طلب  
 الاخذ ﴿مطلقا﴾ بعدما استقرت شفعته بالاشهاد عند الشيخين ﴿فى ظاهر  
 المذهب وعليه﴾ اى على قول الامام ﴿الفتوى﴾ لان الحق قد ثبت بالطلب  
 فلا يبطل بالتأخير كسائر الحقوق ولو كان التأخير بعذر من مرض او سفر  
 او حبس او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار فى بلده لا يسقط بالاجماع وان طال  
 المدة وعن ابى يوسف ان اخره الى مجلس حكم يبطل لتركه عند امكان الاخذ  
 وفى رواية الى ثلاثة ايام ﴿وقيل يفتى بقول محمد﴾ وزفر ورواية عن ابى يوسف  
 ﴿انه﴾ اى الشفيع ﴿ان اخره﴾ اى طلب الخصومة ﴿شهرًا بلا عذر بطلت﴾  
 الشفعة لانه قال الفتوى اليوم على اذا اخر شهرًا سقطت الشفعة لتغير احوال  
 الناس فى قصد الاضرار بالغير وفى المحيط والخلاصة ومنية المفتى ومختارات النوازل  
 والفتوى على قول محمد ﴿واذا ادعى﴾ الشفيع ﴿الشراء وطلب الشفعة سأل  
 القاضى المدعى عليه﴾ وهو المشتري عن الدار التى يشفع بها الشفيع هل هى ملك  
 للشفيع اولا ﴿فان اقر﴾ المشتري ﴿بملك ما يشفع به﴾ او انكر خالف ﴿او نكل  
 عن الحلف على العلم بملكه﴾ بان يحلف بالله ما اعلم انه مالك لما يشفع به ﴿او﴾  
 انكروا برهن الشفيع اى اقام بينة انها ملكه ﴿سأله﴾ اى القاضى المشتري  
 ﴿عن الشراء﴾ فيقول له اشتريت ام لا ﴿فان اقر﴾ المشتري ﴿به﴾ اى  
 بالشراء ﴿او﴾ انكر خالف او ﴿نكل عن اليمين انه ما ابتاع او ما يستحق﴾  
 الشفيع ﴿عليه هذه الشفعة او برهن الشفيع﴾ يعنى ان ثبوت الشفعة ان كان  
 متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما استحق هذا الشفيع الشفعة على فان كان  
 مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه  
 ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعى كما فى شروح الكيتز وفى التتوير  
 من لم ير الشفعة بالجوار كالشافعى طلبها عند حاكم يراه ﴿قضى﴾ اى القاضى  
 ﴿له﴾ اى للشفيع ﴿بها﴾ اى بالشفعة لثبوتها عنده قال العيني والواجب فى هذا  
 ان يسأل القاضى اولا عن المدعى عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها  
 لانه ادعى حقا فلا بد ان تكون معلومة فاذا بين ذلك سأل هل قبض المشتري  
 الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع فاذا

كذا وانا شقيعها بسبب كذا  
 فره بالتسليم الى (و) هذا (يسمى  
 طلب خصومة وتمليك ولا  
 تبطل الشفعة بتأخير مطلقا)  
 بعذر او لا شهرا او اكثر (فى  
 ظاهر المذهب وعليه الفتوى)  
 كافى الهداية والكافى (وقيل)  
 قائله فى الوقاية والنقاية (يفى  
 بقول محمد انه ان اخره شهرا  
 بلا عذر بطلت) حاجة الناس  
 اليه وعليه المشاهير كالذخيرة  
 والخلاصة والمضمرات وغيرها  
 فقد اشكل ما فى الهداية ذكره  
 القهستانى وفى الشرنبلالية  
 عن البرهان انه اصح ما يفتى  
 به فليحفظ (واذا ادعى)  
 الشفيع (الشراء وطلب  
 الشفعة سأل القاضى المدعى  
 عليه فان اقر بملك ما يشفع)  
 الشفيع المدعى (به) من عقار  
 (او نكل عن الحلف) بطلب  
 الشفيع (على العلم) عند ابى  
 يوسف وعليه الفتوى كافى  
 الكبرى لا البتات خلافا لمحمد  
 (بملكه او برهن الشفيع)  
 على انه ملكه (سأله) اى  
 القاضى الخصم (عن الشراء  
 فان اقر به او نكل عن اليمين)  
 على البتات او الحاصل او  
 السبب على ما مر فى الدعوى  
 (انه ما ابتاع او ما يستحق عليه

هذه الشفعة او برهن الشفيع) على الشراء (قضى له بها) حيث لم يخل بشئ من شروطها كما بسطه الشئنى

(ولا يشترط احضار الثمن وقت الدعوى) على الظاهر (فاذا ٤٧٦ قضى له لزوم احضاره) فلو

لم ينقده حبسه القاضى  
(وللمشتري حبس الدار لقبضه  
ولا تبطل شفيعته بتأخير الثمن  
بعدها امر بادائه) لتأكدها  
بالقضاء (وللشفيع ان يخاصم  
البائع ان كان المبيع في يده ولا  
يسمع القاضى البينة عليه حتى  
يحضر المشتري فيفسخ البيع)  
اى اضافته لاصل العقد بل  
كأنه ابتداء وقع مع المشتري  
(بحضرة) رعاية لحق اليد  
والمالك (ويقضى بالشفعة على  
البائع) مستدرك لتضمن  
الفسخ لذلك (ويجعل العهدة)  
اى حقوق العقد ضمان الدرك  
وتسليم العقار والصك القديم  
(عليه) اى البائع وافاد سماعها  
على مشتري يد بغيبة البائع  
لانه اجنبى وعلى المشتري  
عهده وله منع كتاب الشراء  
لانه ملكه ذكره القهستاني  
(والوكيل بالشراء خصم  
للشفيع ما لم يسلم المبيع) الى  
الموكل (و) يثبت (للشفيع خيار  
الرؤية والعيب وان شرط  
المشتري البراءة منه) دون خيار  
الشرط والاجل (قلت)  
وفي الاشياء ان الشفعة بيع  
في كل الاحكام الاضمان  
الفرور للجبر انتهى (فصل)  
في الاختلاف بين الشفيع  
والمشتري (وان اختلف

بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد فاذا بين ذلك كله تمت  
دعواه ثم اقبل على المدعى عليه فسأله كافي المتن (ولا يشترط احضار الثمن وقت  
الدعوى) في ظاهر الرواية فتجوز له المنازعة وان لم يحضره الى مجلس القاضى  
لان لزوم الثمن على الشفيع بعد القضاء لاقبله عن محمد وهو رواية الحسن  
عن الامام انه لا يقضى حتى يحضر الثمن لاحتمال ان يكون الشفيع مفلسا  
فتوى المال على المشتري (فاذا قضى له لزوم احضاره) اى الثمن لتحقيق  
سبب اللزوم (وللمشتري حبس الدار لقبضه) اى للمشتري حبس الدار  
لقبض ثمنه فلو لم ينقده حبس القاضى الشفيع بالاياه لان الشفيع والمشتري  
تزلا منزلة البائع والمشتري (ولا تبطل شفيعته بتأخير الثمن بعد ما امر  
القاضى) بادائه (اجماعا لتأكد الشفعة بالقضاء) وللشفيع ان يخاصم  
البائع ان كان المبيع في يده (لان له يدا محقة اصالة فكان خصما كالمالك  
(و) لكن (لا يسمع القاضى البينة) اى بينة الشفيع (عليه) اى البائع  
بغية المشتري (حتى يحضر المشتري) لانه المالك (فيفسخ البيع بحضرته)  
اى المشتري عند حضور البائع لان احدهما صاحب يد والاخر ملكا (ويقضى  
بالشفعة على البائع ويجعل العهدة) اى يجعل ما يترتب على البيع من الاحكام  
(عليه) اى على البائع قبل تسليم المبيع الى المشتري والعهدة على المشتري  
لو كان ذلك بعده لان البائع يصير اجنبيا كما في اكثر المعتربات فعلى هذا ان المصنف  
اطلق في محل التقييد وقال الشافعى العهدة على المشتري مطلقا (والوكيل  
بالشراء خصم للشفيع) لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ولهذا  
لو كان البائع وكلا كان للشفيع ان يخاصمه ويأخذها منه بحضرة المشتري  
(ما لم يسلم الى الموكل) فاذا سلمها الى الموكل لا يبقى له يد ولا ملك فلا يكون  
خصما بعده (وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان) وصلية (شرط المشتري  
البراءة منه) اى من العيب بالاجماع لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فيثبت  
فيها الخيار ولا يسقط برؤية المشتري وبشرط براءته لان الشفيع ليس بنائب  
عنه فلا يسقط حقه باسقاط المشتري

### فصل

(وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري) مع اليمين لان الشفيع  
يدعى عليه حق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري ينكره فالقول للمنكر ولا يخالفان  
(وان برهنا) اى لو اقام كل منهما البينة على دعواه (فللشفيع) اى بينة  
الشفيع احق بالتقديم عند الطرفين لكونه مدعيا ولانه يمكن صدق اليمينين

الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري) بيمينه لانه منكر ولا يخالفان (وان برهنا فللشفيع) (بأخذ)



وعند أبي يوسف للمشتري

قلنا بيعة الشفيع ملزمة لانه لو ترك ترك (وان ادعى المشتري ثمننا والبائع اقل منه اخذه الشفيع بما قال البائع قبل قبض الثمن) بلاعين لانه حط (وبما قال المشتري بعده) لان البائع حينئذ اجنبي (ولو عكسا) بان ادى البائع الاكثر (فبعد القبض يعتبر قول المشتري وقبله يتخالفان وأى نكل اعتبر قول صاحبه وان حلفا فسخ البيع وبأخذه الشفيع بما قال البائع) لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع (وان حط عن المشتري بعض الثمن يأخذه الشفيع بالباقي وان حط الكل يأخذه بالكل) والفرق ان حط البعض يلحق باصل العقد دون حط الكل (وان حط النصف ثم النصف يأخذ بالنصف الاخير) لانه حط البعض فيلتحق (وان زاد المشتري في الثمن لا تلزم الشفيع الزيادة) دفعا للضرر (واذا كان الثمن مثليا) ولو حكما كالحمر في حق المسلم كما يأتي (لزم الشفيع مثله) كافي ضمان العدوان (وان) كان (قيما فقيمته) نفى بيع عقار بعقار يأخذ كل بقيمة الآخروقت الشراء الاوقت الاخذ بالشفعة

كافي الذخيرة

بحر بان العقد مرتين فيجعلان موجودين فالشفيع يأخذ بايهما شاء وعند أبي يوسف للمشتري (اي بيعة المشتري احق لانها تثبت الزيادة وهو قول الشافعي واحد) وان ادعى المشتري ثمننا و (ادعى البائع) ثمننا (اقل منه) (اي من ذلك الثمن) اخذه (اي العقار) الشفيع بما قال البائع قبل قبض الثمن سواء قبض المشتري العقار اولا لان هذا القول من البائع حط بعض الثمن عن المشتري والحط عنه حط عن الشفيع (وبما قال المشتري بعده) (اي اخذ الشفيع بقول المشتري بعد قبض البائع الثمن لانه حينئذ كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع فالقول للمشتري ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فقال البائع بعث الدار بالف وقبضت الثمن اخذها الشفيع بالف لانه بين الثمن في حال له ولاية اليان فيه فقبل بيانه وان قال قبضت الثمن وهو الف اخذها بقول المشتري لانه لما اقر باستيفاء بالثمن اولا صار اجنبيا فلا يعتبر قوله في مقدار الثمن وعند الائمة الثلاثة يأخذها بقول المشتري فيهما (وان عكسا) (اي ادعى البائع ثمننا والمشتري اقل منه) فبعد القبض يعتبر قول المشتري (اي لو كان بعد قبض البائع الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري) وقبله (اي قبل القبض) يتخالفان (ويترادان البيع) وأى (من البائع والمشتري) نكل (عن اليمين) اعتبر قول صاحبه (فأخذها الشفيع بذلك لان التكول بمنزلة الاقرار بما يدعيه الآخر) وان حلفا فسخ البيع (اي فسخ القاضى العقد بينهما) وبأخذه (اي العقار) الشفيع بما قال البائع (لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع كالورد عليه بعيب بقضاء قاض كافي اكثر المعبرات) (وان حط) البائع (عن المشتري بعض الثمن يأخذه) (اي العقار) الشفيع بالباقي (من الثمن سواء كان قبل قبضه او بعده لما مر ان الحط عن المشتري حط عن الشفيع اي الحط يلحق باصل العقد خلافا لفرق الائمة الثلاثة فان عندهم لا اثر للحط بل عليه الثمن المسمى) (وان حط) البائع عن المشتري (الكل) (اي كل الثمن) يأخذه (الشفيع) بالكل (اي بكل الثمن بالاجماع لانه يصير بيعا بلا ثمن وانه باطل لكن في شرح الهداية للدهلوى كلام فليطالع) (وان حط) البائع عن المشتري (النصف) (اي نصف الثمن) ثم (حط) (النصف) الآخر (يأخذ) الشفيع (بالنصف الاخير) لانه لما حط النصف التحق باصل العقد فوجب عليه النصف فلما حط النصف الآخر كان حط الجميع فلا يسقط عن الشفيع (وان زاد المشتري في الثمن) بعد عقد البيع (لا تلزم الشفيع الزيادة) (اي اخذه بالثمن الاول بالاجماع لانه حق الشفيع فتكليف الزيادة ابطال حقه) (واذا كان الثمن مثليا لزم الشفيع مثله) (اي يأخذ الشفيع المبيع بمثل الثمن في شراء العقار بمكيل او موزون لانهما من ذوات الامثال) (وان) كان الثمن (قيما فقيمته) (اي



(ولان كان مؤجلا) اجلا معلوما فلو مجهولا كالخصاد فلاشفعة ٤٧٨ - لفساد البيع ( اخذ ثمن حال

او يطلب في الحال ) بتخفيف اللام اى في المجلس ( وياخذ بعدمضى الاجل ولا يتعجل ما على المشتري لو اخذ الشفيع بالحال ) خلافا ل زفر ( ولو سكت عن الطلب ليحل الاجل بطلت شفעתه خلافا لابي يوسف ) وهذا نتيجة قوله او يطلب في الحال ( ولو اشترى ذمى بخمر او خنزير ) عقارا من ذمى ( ياخذ الشفيع الذمى بمثل الخمر وقيمة الخنزير ) ( واما المسلم ) فانه ياخذ ( بالقيمة فيهما ) لمنعه عن تملكهما وعن تملكهما ثم قيمة الخنزير هنا قائمة مقام العقار لا مقام الخنزير ولذا لا يحرم تملكها بخلاف المروى على العاشر فتنه وطريق معرفة قيمتهما بالرجوع ل ذمى اسلم او فاسق تاب ولو اختلف فيه فالقول للمشتري ذكره الاكمل والمستأمن كالذمى في جميع ذلك ( ولو بنى المشتري ) في الارض قبل القضاء بالشفعة ( او غرس ) فيها ( اخذها الشفيع بالثمن وقيمتهما مقلوعين ) اى رفع البناء والغرس مستحقين للقلع فان قيمته اقل من قيمته مقلوعا بقدر اجرة القلع ( كما مر ) في الغصب او كلف الشفيع ( المشتري قلعهما ) الا

ياخذ المبيع بالقيمة في شراء دار بشوب او فرس لانهما من ذوات القيم فيأخذ كل واحد بقيمة الآخر في شراء عقار بعقار لتحقق البدلية بينهما ولكونه من ذوات القيم ( وان كان الثمن مؤجلا ) بأجل معلوم لانه ان كان مجهولا فالبيع فاسد ( اخذ ثمن حال او يطلب الشفيع شفעתه ) في الحال ( لان تركه بعد ثبوت حقه دليل الاعراض وفي الهداية للشفيع الخيار ان شاء اخذها ب ثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضى الاجل ( وياخذ الشفيع العقار ) بعدمضى الاجل ( ليكون الثمن مؤجلا وقال زفر ومالك واحمد والشافعي في القديم له ان ياخذها في الحال بالثمن المؤجل لان الشراء وقع به ولنا ان الاصل في الثمن ان يكون حالا وانما يؤجل بالشرط ولا شرط في حق الشفيع ( ولا يتمحل ما على المشتري لو اخذ الشفيع بالحال ) لان الاجل ثبت له بالشرط فلا يبطل باخذ الشفيع ثمن حال كما لا يبطل ببيعه المشتري ثمن حال وان اختار الانتظار كان له ذلك لان له ان لا يلتزم الضرر الزائد كما في التبيين ( ولو سكت عن الطلب ليحل الاجل بطلت شفעתه ) عند الطرفين ( خلافا لابي يوسف ) فان عنده لا تبطل بالتأخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكّن منه في الحال ب ثمن مؤجل فلا فائدة في طلبه في الحال ولهما ان حقه قد ثبت ولهذا ان ياخذ ب ثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة ( ولو اشترى ذمى بخمر او خنزير ياخذ الشفيع الذمى بمثل الخمر وقيمة الخنزير ) لان هذا البيع مقضى بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمى والخمر لهم كالحل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ الاول بالمثل والثاني بالقيمة ولو اسلم الذمى صار حكمه حكم المسلم من الابتداء فيأخذها بالقيمة ( و ) ياخذ الشفيع ( المسلم ) بالقيمة فيهما ( اما الخنزير فمن ذوات القيم واما الخمر فلان المسلم عاجز عن تسليمها فالتحق بغير المثل ثم ان طريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمى اسلم او فاسق تاب وفيما في الفراند من انه بقي صورة وهي انه لو اشترى ذمى بخنزير وكان شفيعها مسلما وذميا لم يبينوا حكمها كلام لانه بين آفا ان المسلم ياخذ بالقيمة وكذا ياخذ الذمى بالقيمة لان الخنزير من ذوات القيم عندهم فلا وجه على ما قاله تأمل ( ولو بنى المشتري ) على الارض المشفوعة ( او غرس ) فيها فحكم بالشفعة ( اخذها الشفيع بالثمن وقيمتهما ) اى البناء والغرس ( مقلوعين ) والمراد بقيمتها مقلوعين قيمتهما مستحق القلع ( كما في الغصب او كلف المشتري قلعهما ) اى البناء والغرس وياخذ الارض فارغة بكل الثمن بدونهما وعن ابي يوسف لا يكلفه بالقلع بل يكون بالخيار بين ان ياخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك لان المشتري محق في البناء وليس بمتمتع اذ بنى وغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان فصار كالموهوب له والمشتري

اذا كان في القلع نقصان بالارض فان الشفيع له ان ياخذها مع قيمة البناء والاغراس مقلوعة غير نابتة وعند ابي يوسف يخير بين الترك والاخذ بالثمن مع قيمة البناء والغرس بلا قلع كافي النهاية واما لو دهنها بالوان كثيرة او طلائها بخص كثير

خير الشفيع بين تركها او ٤٧٩ اخذها واعطى مازاد الصبغ فيها لتعذر نقضه ولا قيمة لنقضه

بمخالفة البناء كما في حاوى الزاهدى وللشفيع نقض جميع تصرفات المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة كما في التوير خلافا لما نقله القهستاني عن النظم (ولو استحققت الارض (بعد ما بنى الشفيع او غرس) نيهما (رجع) الشفيع (على المشتري بالثمن فقط) لا بقيمة لانها ليس بمغرور بخلاف المشتري كما مر (وان جف الشجر او انهدم البناء عند المشتري) بلا فعل احد (بأخذه الشفيع بكل الثمن ان شاء) والاصل ان الثمن يقابل الاصل لا الوصف وهذا اذا لم يبق شئ من نقض او خشب فاما اذا بقي به شئ من ذلك فلا بد من سقوط بعض الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ (بأخذه الشفيع بكل الثمن ان شاء) ولا يسقط من الثمن شئ لانهما تابعا للارض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بفريق حيث يسقط من الثمن بمحضته (وان هدم المشتري البناء اخذ الشفيع العرصة بمحضتها) من الثمن ان شاء وان شاء ترك لان المشتري قصد الاتلاف فيلزم الحيار المذكور ونقض الاجنبي كنفذ المشتري (وليس له) اى للشفيع (اخذ النقض) بل هو للمشتري لكونه مفصولا ومنقولا (وان شري المشتري الارض مع شجر مثمر) بأن شرطه في البيع (او غير مثمر فامر في يده) اى المشتري بعد الشراء (اخذها الشفيع مع الثمر فيهما) لانه بالاتصال خلقه صار تبعا من وجهه هو الاستحسان والقياس ان لا يكون له اخذ الثمن لعدم التبعية كالتناع الموضوع فيها (فان جذه) اى قطع الثمر واجتناء (المشتري فليس للشفيع اخذه) لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه (وبأخذ ماسواه) اى ماسوى الثمر (بالحصة في الاول) وهو ما اذا اشتراها بثمرها فيسقط من الثمن حصة الثمر لانه دخل في البيع مقصودا فيقابل به شئ من الثمن (وبكل الثمن في الثانى) اى فيما اثمر في يد المشتري اى يأخذ الارض

شراء فاسد او كما اذا زرعهما المشتري فان كل واحد منهم لا يكلف القلع لتصرفه في ملكه فكذا المشتري في الارض المشفوعة ولهذا لا يكلف قلع الزرع وهذا لان ضرر الشفيع بالزام قيمة البناء والغرس اهون من ضرر المشتري بالقلع لان الشفيع يحصل له بمقابلة القيمة عوض البناء والغرس فلا يقدر ضررا ولم يحصل للمشتري بمقابلة القلع شئ فكان الاول اهون فكان اولى بالتحمل \* وجه ظاهر الرواية انه بنى في محل ظهر تعلق حق متأكدا للغير هو الشفيع من غير تسليط فأمر الشفيع بالنقض كالغاصب اذا بنى لان حق الشفيع اقوى من حق المشتري لتقدم حق الشفيع عليه ولذا ينقض الشفيع بيع المشتري وهبته وجعله مسجدا ومقبرة وجعل تصرفه كالتصرف في ملك الشفيع في حق النقض وله ان ينقض المسجد وينش الموقى كما في القهستاني (ولو استحققت الارض (بعد ما بنى الشفيع او غرس رجع) الشفيع (على المشتري بالثمن فقط) يعنى لا يرجع بقيمة البناء والغرس لاعلى البايع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه معناه لا يرجع بما نقض بالقلع وعن ابى يوسف انه يرجع به لانه متملك عليه وكان كالمشتري وجه الظاهر وهو الفرق بينه وبين المشتري ان المشتري مغرور من جهة البايع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري لان الشفيع اخذها منه جبرا (وان جف الشجر) بأقفة سماوية (وانهدم البناء عند المشتري) بعد شراء المشتري بغير صنع احد ولم يبق شئ من نقض او خشب فاما اذا بقي به شئ من ذلك فلا بد من سقوط بعض الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ (بأخذه الشفيع بكل الثمن ان شاء) ولا يسقط من الثمن شئ لانهما تابعا للارض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بفريق حيث يسقط من الثمن بمحضته (وان هدم المشتري البناء اخذ الشفيع العرصة بمحضتها) من الثمن ان شاء وان شاء ترك لان المشتري قصد الاتلاف فيلزم الحيار المذكور ونقض الاجنبي كنفذ المشتري (وليس له) اى للشفيع (اخذ النقض) بل هو للمشتري لكونه مفصولا ومنقولا (وان شري المشتري الارض مع شجر مثمر) بأن شرطه في البيع (او غير مثمر فامر في يده) اى المشتري بعد الشراء (اخذها الشفيع مع الثمر فيهما) لانه بالاتصال خلقه صار تبعا من وجهه هو الاستحسان والقياس ان لا يكون له اخذ الثمن لعدم التبعية كالتناع الموضوع فيها (فان جذه) اى قطع الثمر واجتناء (المشتري فليس للشفيع اخذه) لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه (وبأخذ ماسواه) اى ماسوى الثمر (بالحصة في الاول) وهو ما اذا اشتراها بثمرها فيسقط من الثمن حصة الثمر لانه دخل في البيع مقصودا فيقابل به شئ من الثمن (وبكل الثمن في الثانى) اى فيما اثمر في يد المشتري اى يأخذ الارض

شجر مثمر او غير مثمر فامر في يده اخذها الشفيع مع الثمر فيهما) استحسانا لاتصاله (فان جذه المشتري فليس للشفيع اخذه) لما ذكرنا (وبأخذ ماسواه بالحصة في الاول) اى فيما اشتراها بثمرها (وبكل الثمن في الثانى)



لحدوثه بعد القبض ﴿فروع﴾ قضى بالشفعة للشقيع ليس له تركها بالطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقا وفي هبة بموض وقت التقاض \* من لم ير الشفعة بالجوار طابها عند حاكم يراه يقول له هل تعتقد وجودها ان قال نعم حكم له بها والا لا كافي التنوير وتماه فيما علقته عليه والله اعلم ﴿باب ما تجب فيه الشفعة وما لا وما يبطلها﴾ (انما تجب) اي تثبت (الشفعة قصدا في عقار) فلا شفعة في دار في ارض وقف واما ﴿٤٨٠﴾ الشفعة في بناء مكة فبناء على القول بأن

والنخل بجميع الثمن لان الثمن لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند الاخذ في المبيع الاتباعا فلا يقابل شي من الثمن \* وفي التنوير قضى بالشفعة للشقيع ليس له تركها بالطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقا

﴿باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب وما يبطلها﴾

اي الشفعة ذكر تفصيلها بعد ذكر الوجوب محملا لان التفصيل بعد الاجمال ﴿انما تجب﴾ اي تثبت ﴿الشفعة قصدا في عقار﴾ انما قال قصدا لانها ثابتة في غير العقار بتبعية العقار كالثمر والشجر كافي الدرر وقوله ﴿ملك﴾ على صيغة المجهول صفة عقار واحترز بقوله ﴿بعوض﴾ عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة لا تجب فيها وبقوله ﴿هومال﴾ عما اذا ملك بعوض غير مال كالمهر ونحوه فان الشفعة لا تجب له كاسياني ﴿وان﴾ وصاية ﴿لم يمكن قسمته كرحى وحمام وبئر﴾ وبنت صغير لا ينتفع اذا قسم عندنا لدفع ضرر الجوار خلافا للشافعي اذ عنده لاشفعة فيما لا تقسم لان وجوب الشفعة لدفع مؤنة القسمة فلا يستحق الا فيما يقسم ﴿فلا تجب﴾ الشفعة ﴿في عرض وفلك﴾ لانها ليسا بعقار قال النبي عليه الصلاة والسلام «لا شفعة الا في ربع او حائط» خلافا لما لك في السفينة وبناء وشجر بيعا صفة بناء وشجر بدون الارض ﴿لانها منقولان وان بيعا مع الارض تجب فيهما الشفعة تبعا للارض ولا﴾ تجب ﴿في ارض وصدقة﴾ لان تملكهما ليس بمقابلة مال وهبة بلا عوض ومشروط في العقد حتى لو عوض دارا اخرى لا تجب الشفعة ايضا فيها لان هذا التعويض تبرع لا عوض حقيقة عن الهبة \* وفيه اشارة الى انه اذا شرط العوض تجب لانها بيع استهائ كما مر في الهبة واما اذا وهب له هبة ثم عوض عنها بغير شرط لا تجب عندنا خلافا للمالك ﴿وما بيع﴾ اي لا تثبت الشفعة في عقار بيع ﴿بختيار البائع﴾ لانه يمنع زوال الملك عن البائع ﴿او﴾ بيع العقار ﴿بيعا فاسدا﴾ يعني اذا اشترى عقارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده فلا احتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيلا من فسخه ﴿مالم يسقط حق الفسخ﴾ فان سقط حق الفسخ في البيع بختيار البائع بأن اسقط الخيار او بى المشتري فيها في البيع الفاسد تجب الشفعة لزوال المانع وان اشترى بشرط الخيار فالشفيع الشفعة بالاجماع ﴿ولا﴾ تثبت الشفعة في عقار ﴿فيما قسم بين

ارضها بملوكة لانه مستثنى كما توهمه عبارة الوهبانية فتنبه (ملك) ملكا تاما خرج بيع الوفاء (بعوض) خرج الهبة (هومال) خرج المهر ونحوه (وان لم يمكن قسمته كرحى وحمام وبئر) خلافا للشافعي والاصل عندنا دفع ضرر الجوار وعنده دفع ضرر القسمة (فلا تجب في عرض) بالسكون ما ليس بعقار فيكون ما بعده من عطف الخاص على العام (وفلك) خلافا للمالك وعنه وجوبها في المنقولات (وبناء وشجر) اذا (بيعا) قصدا (بدون الارض) ولو مع حق القرار خلافا لما فهمه ابن الكمال لخالفته المقول الهما من المنقول نعم في القهستاني عن المحيط لو اشترى نخلة بارضها ففيها الشفعة تبعا للارض بخلاف ما اذا اشترى ليقبلهما حيث لاشفعة فيها لانها ثقلية كما في البناء والزرع (ولا في ارض وصدقة وهبة بلا عوض مشروط)

في العقد مقبوض غير مشاع فان هذه الهبة بيع استهائ فيعتبر الطالب عند التقاض كما مر واعلم ان الوقف (الشركاء) لاشفعة فيه ولاله ولا يجوز له كافي التنوير وتماه فيما علقته عليه (وما) فيما (بيع بختيار البائع) اتفاقا (او بيعا فاسدا) ولو بعد القبض (مالم يسقط حق الفسخ) في المستثنين فتجب الشفعة لزوال المانع (ولا فيما قسم بين



الشركاء \* لان في القسمة معنى الافراز ولم تشرع الا في المبادلة المطلقة \* او \*  
لا تجب في عقار \* جعل اجرة \* بان استأجر حماما بدار يدفعها اليه عوض الاجرة  
او بدل خلع \* بان خالعهما على دار دفعها اليها \* او \* بدل \* عتق \* بان اعثق  
عبد على دار فلان فقبل العبد \* او \* بدل \* صلح عن دم عمدا \* او \* جمل \* مهرا \*  
لأنها ليست باموال ولا مثل لها حتى يأخذ الشفيع به هذا عندنا لان تقوم المنافع  
في الاجارة للضرورة الحاجة وكذا تقوم الدم للضرورة الصيانة عن الهدر  
وما ثبت بالضرورة لا يتعدى عن موضعها فلا يكون مقومة في حق الشفعة  
واما الاعتاق فهو ازالة مالية فكيف يقوم المال وعند الائمة الثلاثة تجب فيها  
بناء على ان الاعواض مقومة عندهم \* وان \* وصلية \* قبول ببعض \* اى ببعض  
ما جعل بدلا بهذه الاشياء \* مال \* عند الامام لان معنى البيع فيه تابع فلا شفعة  
في التبعية كالأشفعة في الاصل \* وعندهما تجب \* الشفعة \* في حصة المال \* حيث  
كان فيها مبادلة مال بمال \* ولا \* تثبت \* فيما صولح عنه \* اى عن العقار  
\* بانكار او سكوت \* لانه اذا صالح عنها بانكار بقي الدار في يده فهو يزعم انها  
لم تزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال اقتداء  
لبينه وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها بالاقرار  
لانه معترف بالملك للمدعى كافي الهداية \* وتجب فيما صولح عليه \* اى العقار  
\* بأحدهما \* وفي الهداية اذا صالح على الدار باقرار او سكوت او انكار وجبت  
الشفعة في جميع ذلك لان المدعى اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذا لم يكن  
من جنس المدعى به فيعامل بزعمه انتهى فعلى هذا ان تقييد المصنف بالانكار  
والسكوت مما لا ينبغي تدبر \* ولا \* تجب شفعة \* فيما سلمت شفعة ثم رد بخيار  
رؤية او شرط او بخيار عيب بقضاء \* لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم  
ملكه والشفعة في المبيع لافى الفسخ \* قوله بقضاء قيد للرد بعيب سواء كان الرد  
بعد القبض او قبله \* ومارد به \* اى بعيب \* بلا قضاء او بالاقالة تجب \* الشفعة  
\* فيه \* لانه فسخ في حقهما لولايتهما على انفسهما وقد قصدا والفسخ  
بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالتراضى والشفيع  
ثالث ومراده بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان غير  
قضاء كافي الهداية وفي التبيين كلام وفي التسهيل جواب فيطالع ان شئت  
وقال زفر لا تجب لان العقد قد انفسخ بالرد بالعيب والاقالة وهو قول الشافعي  
واحمد \* وتجب \* الشفعة \* في العلو وحده \* وتجب \* في السفلى بسببه \*  
اى بسبب العلو هذا اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه بماله من حق القرار التحق  
بالقرار اما اذا كان طريق العلو في السفلى فيثبت الشفعة بالطريق لا من حق

الشركاء او جعل اجرة او بدل  
خلع او عتق او صلح عن دم  
عمدا ومهرا وان ( وصاية  
( قبول ببعض مال ) عنده  
( وعندهما تجب في حصة المال )  
قلنا معنى البيع تابع فيه ( ولا فيما  
صولح عنه بانكار او سكوت )  
لعدم المبادلة ( وتجب فيما صولح  
عليه باحدهما ) وكذا بالاقرار  
لزعم المدعى المعاوضة فيؤخذ  
بزعمه ( ولا فيما سلمت شفعة  
ثم رد بخيار رؤية او شرط او )  
رد ( بخيار عيب بقضاء ) متعلق  
بالاخير فقط خلافا لما زعمه  
صاحب الدرر والقرروا وان تبعه  
في المنع ( ومارد به بلا قضاء او  
بالاقالة تجب فيه ) لكونها كبيع  
مبتدأ ( وتجب في العلو وحده  
وفي السفلى بسببه ) وان لم يكن  
طريق العلو فيه لانه التحق  
بالقرار بماله من حق القرار

المشتري ( لخروجه عن ملك  
البائع (وان بيعت دار بنجب  
المبيعة بالخيار فالشفعة لمن له  
الخيار بايما) كان ( او مشتريا )  
ولو الخيار لهما لم تثبت بخيار  
البائع بل الخيار للمشتري  
ذكره الاكل ( وتكون )  
الشفعة (اجازة من المشتري)  
لبيع لدليل الرضى (ولشفيع  
الاولى اخذها منه لاخذ  
الثانية) لعدم جوازه لها وقت  
العقد (وان بيعت دار بنجب  
ما بيعت فاسدا فشفيها البائع  
ان بيعت قبل قبض المشتري)  
لبقاء ملكه (فاذا قبض)  
المشتري ( بعد الحكم له ) اى  
للبيع بها (لاتبطل وان بيعت  
بعد قبض المشتري فالشفعة  
للمشتري ) لما ذكرنا ( فان  
استرد البائع منه الدار (المبيعة)  
قبل الحكم له بالشفعة بطلت  
شفعته ( لا تقطاع ملكه عما يشفع  
به قبل الحكم بها ) ( وان )  
استردها ( بعد الحكم بقيت  
الثانية على ملكه ) لما قدمنا  
( والمسلم والذمي في الشفعة  
سواء للعمومات (وكذا الحر  
والعبد المأذون والمكاتب ولو  
في مبيع السيد كالعكس )  
والاصل ان الاخذ بالشفعة  
بمثلة الشراء وشراء احدهما  
من الآخر يجوز ( وقرع )

ثبت لمن شري او شري له

القرار لان شركة الطريق اقوى من حق القرار (و) نجب الشفعة ( فبا بيع  
بخيار المشتري ) لان الخيار لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة تبقى  
عليه كافي الهداية ( وان بيعت دار بنجب المبيعة بالخيار فالشفعة لمن له الخيار  
بايما او مشتريا ) اما البائع فلان الملك في الدار عنده هذا البائع للبائع فاذا اخذها  
بالشفعة فهذا نقض منه للبيع \* واما المشتري فلان المبيع دخل في ملكه عنده لانه  
يصير بالاخذ مختارا للبيع فيصير اجازة فيلزم ويملك به المبيع وكذا عنده لانه صار  
احق بالمبيع من غيره وذلك يكفي لاستحقاقه الشفعة كالمأذون او المكاتب اذا بيعت  
دار بنجب دارها وعن هذا قال ( وتكون ) الشفعة ( اجازة ) واسقاطا للخيار  
( من المشتري ) في حق مبيعه لوجود دليل الرضى بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها  
حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بنجبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصرح  
الابطال فكيف بدلالته كافي الهداية (ولشفيع الدار (الاولى اخذها) اى اخذ  
الاولى ( منه ) يعنى اذا حضر شفيع الدار الاولى وهى التى اشتراها المشتري كان له  
ان يأخذها بالشفعة لانه هو اولى بها من المشتري لما عرف ان الشفيع اولى  
من المشتري ( لاخذ الثانية ) وهى التى اخذها المشتري بطريق الشفعة  
لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية هذا اذا لم تكن متصلة بملكه وان كانت  
متصلة كان له ان يشاركه فيها بالشفعة ( وان بيعت دار بنجب ما ) اى الدار  
التى ( بيعت ) بيما ( فاسدا فشفيها ) اى الدار المبيعة ( البائع ان بيعت  
قبل قبض المشتري ) لبقاء ملكه فيها ( فاذا قبض ) المشتري ( بعد الحكم  
له ) اى للبائع ( بها ) اى بالشفعة ( لا تبطل ) الشفعة اى ان سلمها  
بعد الحكم له بها لا تبطل لان ملكه في المشفوعة قدقرر بالحكم فلا يبطل  
باخراج الاولى عن ملكه وانما يستحق المشتري الدار المبيعة بنجبها بالشفعة  
اذا كان بيعها بعد قبضه لاقبله لان الشفعة انما تستحق بالملك ولا ملك له قبله  
( وان بيعت بعد قبض المشتري ) المبيعة فاسدا ( فالشفعة للمشتري )  
لثبوت الملك بالقبض ( فان استرد البائع منه ) اى من المشتري ( المبيعة )  
بحكم الفساد ( قبل الحكم له ) اى للمشتري ( بالشفعة بطلت شفعته ) لا تقطاع  
ملكه عن الذى يشفع بها قبل الحكم بالشفعة ( وان ) استردها منه ( بعد الحكم )  
له ( بقيت الثانية على ملكه ) اى ملك المشتري لانه اخذها حين كان له حق  
الاخذ ( والمسلم والذمي في الشفعة سواء ) للعمومات ولا نهما يستويان  
في السبب وفي الحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوى فيها المذكور  
والاناث والصغير والكبير خلافا لابن ليسلى في الذمي والصغير ( وكذا الحر  
والعبد المأذون والمكاتب ) اى سواء ( ولو ) وصلى ( في مبيع السيد كالعكس )

اي للمأذون والمكاتب شفعة في مبيع السيد كالسيد شفعة في مبيع المأذون والمكاتب لان ما في يدها ليس ملك مولاها قال ابن الشيخ في شرح الوقاية وغيره تجب الشفعة للعبد المأذون حال كونه مديونا دينا محيطا برقبته وكسبه فيما باعه سيده لكونه اجنبيا وكذا تجب الشفعة لسيدة فيما باعه عبده المأذون الذي عليه دين محيط لان ما في يد العبد المستغرق ملك له لا لمولاه \* قيل احاطة الدين ماله ورقبته ليس بشرط \* يقال الاحاطة هنا قيد لازم لظهور حق الشفعة بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له انتهى فعلى هذا ان المصنف قد اطلق في محل التقييد وحل صاحب الفرائد على ما قاله صاحب الاصلاح ليس مما ينبغي تدبر

### فصل

﴿فصل﴾ فيما يبطلها  
(وتبطل الشفعة بتسليم الكل  
او البعض) اي بعد البيع  
لا قبله (ولو من الوكيل) وان  
كان المبيع في يد الموكل (و)  
تبطل (بترك طلب الموائبة)  
تركه بان لا يطلب في مجلس  
العلم بالبيع كامر (او) ترك  
طلب (التقرير) عند عقار  
او ذي يد لا الاشهاد عند طلب  
الموائبة لانه غير لازم كامر  
فتدبر (و) بالصلح عن الشفعة  
على عوض (غير المشفوع  
(وعليه رده) لانه رشوة  
وانما استثنى المشفوع لانه  
لو صولح على بيت معين مثلا  
منه لم تبطل شفעתه لان الثمن  
مجهول فله اخذ الكل بخلاف  
ما اذا صالح على شئ معلوم  
منه كالنصف فانها تبطل  
(وكذا لو باع شفعتهم بمال)  
ولم يلزم المال

﴿وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض﴾ اي كل المشتراة او بعضها الى البائع بعد البيع لان التسليم قبله لا يبطلها اما تسليمه الكل فلانه صريح في الاسقاط واما البعض فلان حق الشفعة لا يتجزى ثبوتا لانه يملكه كما يملكه المشتري والمشتري لا يملك البعض لانه تفريق الصفقة فلا يتجزى اسقاطا فيكون ذكر بعضه كذا كره كله كما في الاختيار ﴿ولو﴾ وصلى اي ولو كان التسليم ﴿من الوكيل﴾ والمراد من الوكيل الوكيل بطلب الشفعة واما الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوته اعراض بالاجماع ثم الوكيل بالشفعة انما يصح تسليمه اذا كان في مجلس القاضى عند الامام وعند ابى يوسف يصح مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه اصلا ولو اقر هذا الوكيل على موكله بأنه سلم الشفعة جاز اقراره عليه عندها اذا كان في مجلس القاضى وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا وهي مسألة اقرار الوكيل وموضعها في الوكالة ﴿و﴾ تبطل الشفعة ﴿بترك طلب الموائبة او﴾ طلب ﴿التقرير﴾ حين علم مع القدرة عليهما لانها تبطل بالاعراض وترك الطلبين واحدهما دليل الاعراض ﴿و﴾ تبطل الشفعة ﴿بالصلح﴾ اي صلح المشتري الشفيع ﴿عن الشفعة على عوض﴾ لانه اخذ الاعراض عن حق ليس بمال فسقط حقه ﴿وعليه﴾ اي على الشفيع ﴿رده﴾ اي العوض لان حق الشفعة لم يكن متقدرا في الحل وهو مجرد التملك الغير المتقوم فيكون المأخوذ رشوة ﴿وكذا﴾ تبطل شفעתه ﴿لو باع شفعتهم بمال﴾ لان البيع تملك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التملك فكان عبارة عن الاسقاط مجازا فنسقط الشفعة ولا يلزم المال بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف



(وكذا لو قال للمخيرة اختارني بالف او قال العنين ٤٨٤ لامرأته ذلك فاختارته بطل

خيارها ولا يجب العوض ) وكذا الكفالة في الاصح بخلاف القود (وتبطل بيع ما يشفع به ) بيعا بانا كاسر (قبل الحكم له بها) .طلقا وكذا لو جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا كما في الدرر (و بموت الشفيع) قبل الاخذ ولو بعد الطلب ولا تورث خلافا للشافعي ولو مات بعد الحكم لم تبطل (لا بموت المشتري) لبقاء المستحق (ولا شفعة لمن باع) اصاله او وكالة ( او بيع له ) كان باع مضاربه او مأذونه او وكيله (او ضمن) الشفيع (الدرك) اي الثمن عند الاستحقاق لانه كالبايع والاصل ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة عنها لا فيها (او ساوم المشتري بيعا او اجارة) او تولية لدليل الرضى (وتجب لمن ابتاع ) اصاله او وكالة ( او ابتيع له ) بالوكالة وقائده انه لو كان المشتري او الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فاهما الشفعة ولو هو شريكا وللدار جارة فلا شفعة للجار مع وجوده (ولو قيل للشفيع انها بيعت بالف فسلم ثم بان انها بيعت باقل او بكيلي او وزني او عددي فله الشفعة ولو بان انها بيعت

الطلاق والعناق لانه اعتياض عن ملك في الحل ) وكذا لو قال للمخيرة اختارني بالف او قال العنين لامرأته ذلك ) اي ترك الفسخ بالف ) فاختارته ) اي اختارت الزوج ) بطل خيارها ولا يجب العوض ) لانه لم يقابله حق مقرر فلا يكون تجارة عن تراض فلا يحل ) وتبطل ) الشفعة ) ببيع ما يشفع به قبل الحكم له ) اي للشفيع ) بها ) اي بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق قبل القضاء واما بعد القضاء فيكون ميراثا للورثة ولا فرق بين ان يكون علما وقت بيع العقار بشراء المشفوع او لا لانه لا يختلف في الحالين وكذا ابراء الغريم لان ذلك اسقاط فلا يتوقف على العلم ) و ) تبطل ايضا ) بموت الشفيع ) قبل الاخذ بعد الطلب او قبله فلا يورث عنه وقال الشافعي لا تبطل لانها حقه والوارث يخلفه في حقوقه ولنا ان حق الشفعة حق التمليك وهو قائم بالشفيع فلا يبقى بعد موته ) لا ) تبطل ) بموت المشتري ) لوجود المستحق ) ولا شفعة لمن باع ) صورته وكل صاحب الدار شفيعها ببيعها فباعها لان البيع يدل على الاعراض وعند الائمة الثلاثة تجب له الشفعة ) او بيع له ) صورته ان المضارب باع دار المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة له لان البيع له ) او ضمن ) الشفيع ) الدرك ) عن البايع فان الشفعة تبطل لانه بضمانه له الدرك ضمن له ان يحصل له الدار وذلك لا يكون الا بتركه للشفعة وفي اخذه بها ابطال ذلك وعند الائمة الثلاثة تجب ) او ساوم المشتري بيعا او اجارة ) او طلب الشفيع من المشتري ان يولية عقد الشراء فان الشفعة تبطل بذلك لانه دليل الاعراض ) وتجب ) الشفعة ) لمن ابتاع ) قيل بيانه لو وكل المشتري شفيع الدار بشرائها فاشترى فله الشفعة ) او ابتيع له ) بيانه اشترى المضارب بمال المضاربة دارا ورب المال شفيعها بدار اخرى كان له الشفعة ولا فرق بين ان يكون البيع او الشراء من الاصيل او وكيله في بطلان الشفعة في الاول ووجوبها في الثاني ) ولو قيل للشفيع انها ) اي الدار التي تبنت فيها الشفعة له ) بيعت بالف درهم ) فسلم ) الشفيع لاجل الاستكثار ) ثم بان ) اي ظهر ) انها بيعت باقل ) من الالف ) او ) ظهر انها بيعت ) بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فله ) اي للشفيع ) الشفعة ) لان تسليمه كان لاستكثار الثمن اول تعذر الجنس ظاهرا فاذا بين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير وعدم الرضى على تقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا او جنسا فاذا سلم على بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها ) ولو بان انها بيعت بعرض قيمته الف او بدنانير قيمتها الف ) او اكثر ) فلا ) شفعة له اما عدم الشفعة ان ظهر انها بيعت بعرض قيمته مثل قيمته الذي بلفه او اكثر فلعدم الفائدة لان الواجب في غير المكييل والموزون

بعرض قيمته الف او بدنانير قيمتها الف (فلا) والفرق بينهما ان هذا قيمى وذلك مثلى فربما يسهل عليه وان كثر

(ولو قيل له المشتري فلان

فسلم) اكراما او خوفا (فلان  
انه غيره فله الشفعة ولو بان انه  
هو مع غيره فله الشفعة في حصه  
الغير) لعدم التسليم في حقه  
(ولو بلغه بيع النصف فسلم  
فظهر بيع الكل فله الشفعة)  
بخلاف عكسه على الظاهر ثم  
شرع في الحيل فقال (وان باعها  
الا ذراعا) مثلا (من طول  
جانب) حد (الشفيع فلا شفعة  
له) لعدم الاتصال والقول بان  
نصب ذراع سهو (وان اشترى  
منها سهما بثن ثم شري باقيا  
فالشفعة في السهم فقط) هذه  
حيلة اخرى لا سقط شفعة  
الجوار (وان ابتاعها بثن ثم  
دفع عنه ثوبا اخذها الشفيع  
بالثن لا بقيمة الثوب) هذه حيلة  
اخرى تم الشريك والجار  
لكنها تضر بالبائع اذ يلزمه كل  
الثن عند الاستحقاق فالاولى  
بيع دراهم الثمن بدينار ليطل  
الصرف اذا استحق واحسن  
الجميع ما تعارفه الجميع من  
تجهيل بعض الثمن كيبيع  
بدراهم معلومة مع قبضة فلوس  
مجهولة لان جهالة الثمن تمنع  
الشفعة كما في الدرر والتوير  
والمضمرات وغيرها واقره  
القهساني وغيره وينبغي ان  
الشفيع لو قال انا اعلم قيمة  
الفلوس وهي كذا ان يأخذ  
بالدراهم وقيمتها كما في المنع  
وتمامه فيما علقته على التوير

القيمة فلا يظهر التفاوت \* واما عدم الشفعة ظهر انها بيعت بدنانير قيمتها  
الف فلان الجنس متحد في حق الثنية ولهذا يضم احدها الى الآخر في الزكاة  
وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس وهو قول الائمة الثلاثة كما في الهداية  
وغيرها لكن في التبيين هذا قول ابي يوسف وهو استحسان والقياس ان يثبت له  
حق الشفعة وهو قول الامام وزفر وفي النهاية نقلا عن المبسوط وقول محمد  
مع الامام لان الجنس مختلف حقيقة وحكما. ولهذا جاز التفاضل بينهما  
في البيع والمصنف اختار ما اختاره صاحب الهداية فلهذا لم يذكر الاختلاف بين  
علمائنا الثلاثة تتبع وانما قيد بالف او اكثر لان قيمته ان اقل فهو على شفعته ولو  
قيل له (اي للشفيع) المشتري فلان فسلم (الشفعة) فلان انه (اي المشتري  
غيره) (اي غير فلان) فله الشفعة لان رضاه بجواره لا بجوار غيره لتفاوت الناس  
(ولو قيل له المشتري فلان فسلم ثم) بان انه (اي المشتري) هو (اي فلان  
مع غيره فله الشفعة في حصه الغير) لان التسليم لم يوجد في حقه (ولو بلغه  
اي الشفيع) بيع النصف فسلم (الشفعة) فظهر بيع الكل فله الشفعة في الكل  
لانه سلم النصف وكان حقه في اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه  
اسقاطا للكل وعلى صاحب الهداية بان التسليم لضرر الشركة ولا شركة لكن  
في التبيين هذا التعليل يستقيم في الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما  
واما اذا اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر بشراء النصف لشفعة في ظاهر الرواية  
لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه وقيل له الشفعة ومال اليه شيخ الاسلام  
كافي المنع ثم شرع في بيان الحيلة فيها فقال (وان باعها) (اي الدار) (الا ذراعا)  
اي مقدار ذراع (من طول) (الجدار الذي يلي) (جانب الشفيع فلا شفعة له)  
لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لو وهب هذا القدر  
للمشتري لعدم الالتزاق (وان اشترى منها) (اي من الدار) (سهما بثن ثم شري  
باقيا) (اي باقى الدار) فالشفعة في السهم فقط (لان الشفيع جار والمشتري  
شريك في الباقي فيقدم عليه ولو اراد الحيلة اشترى السهم الاول بجميع الثمن  
الادرها والباقي بالدرهم فلا يرغب الجار في اخذ السهم الاول لكثرة الثمن  
لاما اذا كان جزءا قليلا كالعشر او اقل مثلا (وان ابتاعها) (اي ان اشترى  
الدار) (بثن) (كثير كالف) ثم دفع عنه (اي عن الثمن) (ثوبا) يساوي مائة  
درهم مثلا (اخذها الشفيع بالثن لا بقيمة الثوب) لان الثوب عوض عماني ذمة  
المشتري فيكون البائع مشتريا بمقد آخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تم الشريك  
والجار لكن فيه ضرر البائع لانه اذا استحققت الدار المشفوعة يبقى كل الثمن  
والاوجه ان يباع بالدرهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوعة يبطل الصرف



(ولا تذكره الحيلة في اسقاطها)

عند أبي يوسف وبه يفتى قبل وجوبها) واما بعد ثبوتها فذكره اتفاقا (وعند محمد تكره) ويقول يفتى في الزكاة والحج وآية السجدة وتشيع صدر الشريعة على أبي يوسف في غاية الشناعة كما بسطه القهستاني ولا حيلة لاسقاط الحيلة وقد طلبناها كثيرا فلم نجدها (وللشفيع اخذ حصة بعض المشتريين) كاله اخذ حصة كلهم (لاحصة بعض البايين) بان تعدد البايع واتحد المشتري بل يأخذ الكل او يترك الكل كيلا تتفرق الصفقة واعلم انه اذا طلب الحصة فهو على شفقة في الباقي وقيل بطلت واذا اشترى دارين او قريتين بمصرين صفقة واحدة وشفيعهما واحد لا يشفع احدهما وان كانت بالشرق والاخرى في المغرب فيشفعهما او يتركهما خلافا لفرق كما في المجموع ولو شفيعا لا احدهما اخذ التي هو شفيعها فقط اتفاقا وان كان فيه تفريق الصفقة كما في شرحه فليحفظ (وللجار اخذ بعض مشاع بيع قسم) بعد البيع (وان وقع في غير جانبه) به يفتى وليس للشفيع نقضها مطلقا لانها من تمام القبض حتى لو قاسم الشريك

فيجب رد الدينار لا غير كما في الهداية وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها صاحب الدرر وهو قوله لو اشترى بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض لان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة فجهالة الثمن تمنع الشفعة ولا تكره الحيلة في اسقاطها اي الشفعة عند أبي يوسف لانه يحتمل لدفع الضرر عن نفسه وهو الاخذ بلا رضاه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مباح وان تضرر الغير في ضمنه وهو رواية عن الامام وبه اي بقول أبي يوسف يفتى قبل وجوبها وان بعد وجوبها فمكروهة بالاجماع وعند محمد تكره لانها وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام وبه قال الشافعي قيل لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالاجماع وانما الخلاف في فصل الزكاة والخمس عندى ان لا تكره في الشفعة دون الزكاة كما في شرح الكنز للعيني وفي التتوير ولا حيلة لاسقاط الحيلة لما قال البرازي وطلبناها كثيرا فلم نجدها وللشفيع اخذ حصة بعض المشتريين لاحصة بعض البايين يعني اشترى جماعة عقارا والبائع واحد يتعدد الآخذ بالشفعة بتعدددهم فللشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وان تعدد البايين بان باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد لا يتعدد الآخذ بالشفعة بتعدددهم حتى لا يكون للشفيع ان يأخذ بعضهم دون بعض بل يأخذ الكل او يترك والفرق ان في الوجه الثاني يأخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر بالاخذ منه وبعبء الشركة وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة على احد ولا فرق في هذا بين ان يكون قبل القبض وبعده هو الصحيح الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البايين بمنزلة المشتريين انفسهم لانه كواحد منهم بخلاف ما بعد القبض لانه سقطت يد البايين سواء سمي لكل بعض ثمنها او سمي للكل جملة لان العبرة في هذا لاتحاد الصفقة للاتحاد الثمن واختلافه والمعتبر في التعدد والاتحاد للعائد دون المالك وتماه في التبيين فليطالع وللجار اخذ بعض مشاع بيع قسم وان وصلى وقع في غير جانبه يعني اشترى رجل نصف دار غير مقسوم فقاوم المشتري البايين اخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة وليس للشفيع نقضها مطلقا سواء كانت القسمة بحكم او بالتراضي اذ القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبيع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام

(القبض)

كان للشفيع النقص ولو بالتامع مشتريين شفيعين كما في التتوير



( وللعبد المأذون المديون ) محيط ٤٨٧ أول ( الاخذ بالشفعة في مبيع سيده وبالكسر ) لانه حينئذ كالأجنبي

بخلاف غير المديون لما مر  
( وصح تسليم الاب والوصي  
شفعة الصغير خلافا لمحمد فاما  
بيع بقيته او اقل وقوله رواية  
عن الامام في الاقل الذي  
لا يتقارب فيه ) فيبقى على شفعة  
اذا بلغ خلافا لهما واما فاما يبيع  
بغير فاحش فلا يجوز التسليم  
بالاجماع في الاصح لانه لا يملك  
الاخذ فلا يملك التسليم  
كالأجنبي كما في الشر نبلاية  
عن التبيين والبرهان وكذا  
في شرح المجمع زيادة ولولم  
يكن له ولي توقف على بلوغه  
اتفاقا وكذا ثبت للحمل  
بداره التي ورثها من ابيه ان  
ولد لدون ستة اشهر منذ  
البيع ولو اشترها لطفله فله  
اخذها بالشفعة قبل بلوغه  
خلافا لزوفر وبعدة اتفاقا  
بخلاف الوصي وتمايمه فيه  
فقول الباقي والوصي كالأب  
فيه ما فيه فتنبيه \* تنبيه \* لنا  
اشياء على عدد الرؤس منها  
الشفعة والعقل واجرة القسام  
والطريق اذا اختلفوا فيه  
فليحفظ

كتاب القسمة

عقب بالشفعة مع اشتغال كل  
على المبادلة ترقيا من الأدنى  
الى الأعلى لجوازه ووجوب

القبض الذي هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقصه الشفيع  
كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما بالقضاء  
او بالتراضي فللشفيع ان ينقض القسمة وفي الهداية ثم اطلاق الجواب في الكتاب  
يدل على ان الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو  
المروى عن ابي يوسف لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن الامام انه  
انما يأخذ اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يبقى في الجانب  
الآخر وللعبد المأذون المديون الاخذ بالشفعة في مبيع سيده وبالعكس هذا  
مستدرك لما سبق قيل الفصل بل الاولى ان يذكرها فيما سبق مقيدة بهذا القيد  
واكتفى تدبر وصح تسليم الاب والوصي شفعة الصغير عند الشيخين خلافا  
لمحمد فاما يبيع بقيته او اقل اي فان عنده لا يصح تسليمهما شفعة الصغير  
والوصي على شفعة اذا بلغ لانه حق ثابت له فلا يملك ابطاله وبه قال زفر  
ولهما ان هذه معنى المبادلة وهما يملكانها ألا ترى ان من اوجب بيعا للوصي صح  
رده منهما وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب والوصي عند  
العلم بالشراء وقوله اي قول محمد رواية عن الامام في الاقل الذي  
لا يتقارب فيه وفي الكافي اذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء باقل من قيمته  
بكثير فمن الامام ان التسليم يجوز لانه امتناع عن ادخاله في ملكه لا ازالة عن  
ملكه ولم يكن تبرعا وعن محمد انه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع بماله ولا رواية عن ابي  
يوسف وفي التبيين كلام قليطالع

### كتاب القسمة

عقب بالشفعة مع اشتغال كل على المبادلة ترقيا من الأدنى الى الأعلى لجوازه  
ووجوب القسمة في الجملة هي اي القسمة لغة بالكسر اسم من الاقسام كما  
في المغرب او من التقسيم كما في القاموس لكن الانسب بما يأتي من لفظ القاسم  
ان يكون مصدر قسمه بالفتح اي جزأه كما في القهستاني وفي الشريعة جمع  
نصيب شائع في معين اي في مكان معين وسبب القسمة طلب الشركاء او بعضهم  
الانتفاع بملكه على وجه الخصوص حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لا تصح  
القسمة وركنها هو الذي يحصل بذلك الفعل الافراز والتمييز بين الانصباء  
كالكيل والوزن والعدد والذرع وشرطها عدم قوت المنفعة بالقسمة فان قامت  
بها لا تقسم جبرا كالبئر والرحى والحمام لان الغرض المطلوب منها توفير  
المنفعة فاذا ادت الى قوائها لم يجبر وحكمها تعيين نصيب كل من الشركاء  
على حدة وهي مشروعة في الاعيان المشتركة لان النبي عليه الصلاة والسلام

القسمة ( هي ) لغة اسم من الاقسام والتقسيم لكن الانسب بما يأتي من لفظ القاسم ان تكون مصدر قسمة  
بالفتح اي جزأه وشرعا ( جمع نصيب شائع في ) مكان ( معين ) وسببها طلب الشركاء او احدهم

وركنها فعل يميز الانصباة وشرطها عدم قوت المنفعة وحكمها تعيين نصيب كل وثبتها بالكتاب ان الماء  
قسمة بينهم وبشرها عليه الصلاة والسلام في القنائم ٤٨٨ والمواريث وعليه انعقد الاجماع

(يشتمل) مطلقا (على) معنى  
(لا فراز) اي التميز وهو اخذ  
عين حقه (و) على (المبادلة)  
وهي اخذ عوض حقه لكن  
احدهما راجع في بعض المواد  
فلذا قال (ولا فراز اغلب في  
المثلثات) وهي المكييل  
والموزون والمعدود المتقارب  
لعدم التفاوت بين ابعاضه  
وعليه (فياخذ الشريك  
حظه منها حال غيبة  
صاحبه) وان لم يرض به لعدم  
التفاوت (و) المثل (لو اشتراه  
فاقتسماه فلكل ان يبيع حصته  
مراجعة) وتولية (بمحصة  
ثم) لما ذكرنا (والمبادلة) اي  
الاعطاء من الجانبين (اغلب  
في غيرها) اي غير المثلثات  
وهو القيميات من العقار وسائر  
المقولات للتفاوت بين ابعاضه  
وعليه (فلا يأخذ) حال  
غيبته (ولا يبيع مراجعة بعد  
الشراء والقسمة) لانه ليس  
عين حقه (ويجبر عليها فيه)  
اي في غير المثل (بطلب  
الشريك في متحد الجنس) منه  
(لا في غيره) كخيل مع بقر  
ونحوه سوى رقيق غير المنعم

وشايع في مكان (ونذب للقاضي) او الامام (نصب قاسم رزقه من بيت المال) المعهود (بالزيادة)  
المعد للخراج ونحوه لامن بيوته الثلاثة الباقية كبيت مال الزكاة وغيره الا بطريق القرض (ليقسم بلا اجر)  
لانه انفي للثمة وارفق بالعامه (فان لم يفعل ينصب قاسما يقسم باجر) المثل (يقدرة له القاضي) لئلا يطمع



لكن في الخلاصة وغيرها انه لم يأخذ للقسمة بل للكتابة بقدر اجر المثل وهو المختار واقره القهستاني وغيره وفي الوهبانية  
\* وليس له اجر وان كان قابضا \* وان لم يكن من بيت مال يقرر \* ورخص بعض الانعام مقرر \* وفي عصرنا فالقول الاول  
ينصر \* وجوز للمفتي على كتب خطه \* على ٤٨٩ قدره اذ ليس في الكتب بمحصر \* (وهو) اي ما يقدره (على عدد

الرؤس) عنده (وعندها على قدر السهام) والاول الصحيح لان المعقود عليه التميز لا غير كما في المضمرات وغيرها وعنه ان الاجر على الطالب للقسمة دون الممتنع عنها ( واجزة الكيل والوزن على قدر السهام اجماعا ) هو الاصح لانه اجرة عمله ولذا لو استعان القسام بالمالك لا اجر له وهذا ( ان لم يكن للقسمة ) بان اشتريه بكيلا او موزونا وامر انسانا بكيله ليعاملا قدره فالاجرة بقدر السهام ( وان ) كان ( لها ) في الخلاف ( ذكره في الهداية بلفظ قيل اي وعلى الاطلاق فللعذر لتفاوت عمله والاجر بقدر العمل بخلاف القسام كافي البرهان وعنه انها على طالب القسمة دون الممتنع ( ويجب كونه عدلا امينا طالما بالقسمة ولا يجبر الناس على قاسم واحد ) خوف التحكم ( ولا يترك القسام ) جمع قاسم ( ليستركوا ) لما ذكرنا ( وصح الاقسام بانفسهم بلا امر القاضي ) ( ويقسم على الصبي وليه او وصيه ) فان لم يكن ( اي وان لم يوجد احدهما ) فلا بد من امر القاضي اي نصب القاضي له من يقسم قوله ويقسم الى هنا كلام صاحب الاختيار لكن في عامة المعبرات وصحت برضى الشركاء الا عند صغر احدهم ولا نائب عنه وكذا الحكم عند جنون احدهم ولا يقسم عقار بين الورثة باقرارهم اي لو ادعى الشركاء ارث العقار عن زيد عند القاضي لا يقسم بينهم باقرارهم ( ما لم يبرهنوا على الموت وعدد الورثة ) عند الامام لان الشركة مبقاة على ملك الميت والقسمة قضاء على الميت والاقرار حجة قاصرة لا يتعدى الى غير المقر فلا بد من البيينة لكونه حجة على الميت مع ان العقار محصن بنفسه فلا حاجة الى القسمة بخلاف المنقول لانه غير محفوظ بنفسه ( وعند ما يقسم ) باقرارهم ( ويذكر في كتاب القسمة ذلك يعني انه قسمها بقولهم ليقصر الحكم

بالزيادة ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين وقيل يقدر الاجر بربع العشر كالزكاة لانها عمل العامة فاشبه الزكاة كما في شرح الوقاية لابن الشيخ ( وهو ) اي اجر المثل ( على عدد الرؤس ) اي رؤس المتقاسمين عند الامام لان تمييز الاقل من الاكثر كتمييز الاكثر من الاقل في المشقة ( وعند ما على قدر السهام ) لانه مؤنة الملك فيقدر بقدره وبه قال الشافعي واحمد واصبغ المالكي ( واجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجماعا ان لم يكن ) اي اذكر من الكيل والكيل والوزن لا بالتمييز ( وان ) كان ( لها ) اي للقسمة ( فعلى الخلاف ) حيث تجب الاجرة على عدد الرؤس عنده وعند ما على قدر السهام ( ويجب كونه ) اي القاسم ( عدلا امينا طالما بالقسمة ) لانه من جنس عمل القضاة ويعتمد على قوله فتشترط العدالة والامانة والعلم بها وانما ذكر الامانة بعد العدالة وهي من لوازمها لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة كما في المنع وغيره وليس يتسام لان ظهور العدالة يستلزم ظهورها كما لا يخفى تأمل كما قال يعقوب باشا ( ولا يجبر الناس على قاسم واحد ) اي لا يعين القاضي قاسما واحدا للقسمة لانه يتحكم في الزيادة على اجر مثله ( ولا يترك القسام ) جمع قاسم ( ليستركوا ) اي يمنعه القاضي من الاشتراك كيلا تنصير الاجرة ظالبة بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك ( وصح الاقسام بانفسهم ) بالتراضي ( بلا امر القاضي ) لولايتهم على انفسهم واموالهم ( ويقسم على الصبي وليه او وصيه ) كالبيع وسائر التصرفات ( فان لم يكن ) اي وان لم يوجد احدهما ( فلا بد من امر القاضي ) اي نصب القاضي له من يقسم قوله ويقسم الى هنا كلام صاحب الاختيار لكن في عامة المعبرات وصحت برضى الشركاء الا عند صغر احدهم ولا نائب عنه وكذا الحكم عند جنون احدهم ولا يقسم عقار بين الورثة باقرارهم اي لو ادعى الشركاء ارث العقار عن زيد عند القاضي لا يقسم بينهم باقرارهم ( ما لم يبرهنوا على الموت وعدد الورثة ) عند الامام لان الشركة مبقاة على ملك الميت والقسمة قضاء على الميت والاقرار حجة قاصرة لا يتعدى الى غير المقر فلا بد من البيينة لكونه حجة على الميت مع ان العقار محصن بنفسه فلا حاجة الى القسمة بخلاف المنقول لانه غير محفوظ بنفسه ( وعند ما يقسم ) باقرارهم ( ويذكر في كتاب القسمة ذلك يعني انه قسمها بقولهم ليقصر الحكم

باقرارهم ) بارنه ( ما لم يبرهنوا على الموت ) على ( عدد الورثة ) عنده ( وعند ما يقسم ) باقرارهم ( وليكن يذكر في كتاب القسمة انها بقولهم ثلاثي شريك آخر قلنا انه اضاء على الميت بقطع حقه من التركة فيفتقر للبيينة ويصير بعضهم مدعيا والبعض خصما ولو مقررا لانه لم يقتر باقراره جعل عدما كمن ادعى ديناً على وارث مقرب له ان يبرهن ليسرى على جميع الورثة



(وغير العقار يقسم اجماعا وكذا

العقار المشتري) على الظاهر  
علا بالظاهر (و) كذا ان كان  
اقرارهم (المذكور مطلق  
ملكه) اى بلا ذكر سببه لعدم  
القضاء على الغير (وان برهنا  
ان العقار في ايديهما لا يقسم  
حتى يبرهنا انه لهما) اتفاقا في  
الاصح لانه يحتمل انه معهما  
باجارة او اعادة فيكون قسمة  
حفظ والعقار يحفظ بنفسه  
ثم قيل هذه مستدركة بما قبلها  
فلذا زاد في المواهب في رواية  
فتأمل (ولو برهنوا على الموت  
وعدد الورثة والعقار) وكذا  
المنقول بالاولى قاله شيخنا (في  
ايديهم ومعهم وارث غائب  
اوصى قسم) بطلبهم قبل صوابه  
في ايديهما واجيب بان الجمع  
قديع للمعنى وهو اقل الجمع  
فتدبر (ونصب وكيل او وصى  
لقبض حصة الغائب او الصبي)  
لف ونشر مراتب ولا بد من  
برهان عنده خلافا لهما (ولو  
كان العقار) المشتري (في يد  
الغائب او شئ منه او في يد  
مودعه او في يد الصغير لا يقسم)  
للزوم القضاء على الطفل او  
الغائب بلا خصم حاضر عنهما  
(وكذا لو حضر وارث واحد  
او كانوا مشترين وغاب احدهم)  
لا يقسم باقرار الحضور لعدم  
صلوح الحاضر مخاصما ومخاصما

بالقسمة عليهم ولا يتعدى الى شريك لهم آخر وبه قال الشافعي واحمد في قول  
﴿وغير العقار يقسم اجماعا﴾ لان في قسمته نظرا لاحتياجه الى الحفظ كما مر  
﴿وكذا العقار المشتري﴾ يقسم اتفاقا لان من في يده شئ فالظاهر انه له وفي  
رواية لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لجواز ان يكون في ايديهم والملك للغير  
والاول اصح ﴿والمذكور مطلق ملكه﴾ اى يقسم اتفاقا فيما اذا ادعوا الملك  
ولم يذكر اى كيفية انتقاله اليهم بقوله من غير اقامة البينة وذلك لانه ليس في القسمة  
قضاء على الغير فانهم لم يقرروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصر اعليه فيجوز ﴿وان برهنا﴾  
اى اقام رجلا بينة ﴿ان العقار في ايديهما﴾ وطلبا القسمة ﴿لا يقسم حتى يبرهنا﴾  
اى حتى يقيم البينة ﴿انه﴾ اى العقار ملك ﴿لهما﴾ لاحتمال ان يكون لغيرهما قال  
العيني وغيره في شرح الكثر وهذه المسئلة بعينها هي المسئلة السابقة وهي قوله  
والمذكور مطلق ملكه لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكر اى كيف انتقل  
اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري وشرط  
هنا وهو رواية الجامع الصغير فان كان قصد الشيخ تعيين الروايتين فليس فيه  
ما يدل على ذلك والافتقار المسئلة مكررة يتجاشى عنه في مثل هذا المختصر انتهى  
﴿ولو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار في ايديهم ومعهم وارث غائب  
اوصى قسم﴾ العقار بينهم بطلب الحاضرين هكذا وقع في الوقاية والهداية  
وفي العناية قيل هذا سهو والصحيح في ايديهما لانه لو كان في ايديهم لكان  
البعض في يد الطفل او الغائب وسيأتى انه ان كان لا يقسم واجيب عنه  
بانه اطلق الجمع واراد المثنى بقريضة قوله وارثان واقاما لكنه ملتبس انتهى  
هذه القريضة وقعت في عبارة الهداية لا في عبارة المصنف لانه قال وبرهنوا  
بصيغة الجمع فلا يمكن الجواب عنه تدبر ﴿ونصب وكيل﴾ للغائب  
﴿او وصى﴾ للصبي ﴿لقبض﴾ الوكيل ﴿حصة الغائب او﴾ لقبض الوصى  
حصة الصبي ﴿لان في هذا نظرا للغائب والصبي ولا بد من اقامة البينة عند  
الامام وعندهما يقسم بقولهم كما مر﴾ ولو كان العقار في يد الغائب او شئ منه ﴿في يد  
اى من العقار في الغائب﴾ او ﴿كان في يد مودعه او﴾ كان ﴿في يد  
الصغير لا يقسم﴾ لان في هذه القسمة قضاء على الغائب او الطفل باخراج  
شئ مما في يده من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق  
عليه سواء اقيمت البينة هنا او لا ﴿وكذا﴾ لا يقسم ﴿لو حضر وارث  
واحد﴾ وبرهن على الموت والعدد والباقي غائب عن النظر اوصى لان الواحد  
لا يكون مخاصما ومخاصما فلا بد من اثنين ﴿او كانوا مشترين وغاب احدهم﴾  
اى لا يقسم لان الملك الثابت ملك جديد بسبب باشره فلا يصلح الحاضر خصما

عن القائب بخلاف الارث لان الملك الثابت فيه ملك خلافه فانتصب احدهما  
 خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة  
 المتخاصمين وصح القضاء لقيام البيئة على خصم حاضر وفي الشراء قامت على  
 خصم غائب فلا يقبل ولا يقضى **﴿** واذا انتفع كل **﴾** واحد **﴿** من الشركاء  
 بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب احدهم **﴿** لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حتما  
 لازما فيما يجتمعا **﴿** وان تضرر الكل **﴿** بالقسمة كالحمام وغيره **﴿** لا يقسم الا برضاهم **﴿**  
 لان القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويته فيعود على موضوعه بالنقض  
**﴿** وان انتفع البعض **﴿** لكثرة نصيبه **﴿** دون البعض **﴿** بل تضرر لقله حظه **﴿** قسم  
 بطلب ذى النفع **﴿** لانه طالب تكميل منفعة ملك **﴿** لا بطلب الآخر **﴿** وهو الاصح **﴿**  
 هذا قول الخصاص والامام السرخسي لانه لا فائدة له فهو متعنت في طلب القسمة  
 حيث يشتغل بما لا ينفعه وفي الدرر نقلا عن الذخيرة وعليه الفتوى وذكر  
 الخصاص عكسه لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل  
 يرضى بضرره وذكر الحاكم ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الحانية  
 وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وفي المنع ينبغي  
 ان يعول على ما جزم به عامة اصحاب المتون والشروح لانها هي الموضوع  
 لنقل المذهب فلا يعارضه ما في الفتاوى وانما يعول عليها اذا لم يعارضا  
 كتب الاصول وهي الموضوع لنقل المذهب واما مع معارضتها لها لا يلتفت  
 اليها كما في انفع الوسائل **﴿** ويقسم العروض من جنس واحد **﴿** اى يقسم القاضي  
 عروضا اذا اتحد جنسها بطلب بعض الشركاء جبرا لوجود المعادلة بالمالية  
 والمنفعة **﴿** ولا يقسم **﴿** القاضي **﴿** الجنسين **﴿** باعطاء **﴿** بعضهما في بعض **﴿** لعدم  
 الاختلاط بينهما فلا تكون القسمة تميزا بل معاوضة ولا بد فيها عن التراضي  
 وهذا بالاجماع **﴿** ولا **﴿** يقسم القاضي **﴿** الجواهر **﴿** مطلقا لان جهاتها متفاحشة  
 لتفاوتها قيمة وقيل لا يقسم الكبار ويقسم الصغار لقله التفاوت وقيل  
 لا يقسم الجواهر ان كانت مختلفة الجنس كالألئ واليواقيت **﴿** ولا **﴿** يقسم **﴿** الحمام  
 ولا البئر ولا الرحى ولا الثوب الواحد ولا الحائط بين دارين الا برضاهم **﴿**  
 استثناء من قوله ولا يقسم الجنسين الى هناك اى الا برضى الشركاء لما فيه من الحاق  
 الضرر بهم **﴿** وكذا **﴿** لا يقسم **﴿** الرقيق **﴿** الا برضاهم عند الامام **﴿** خلافا لهما **﴿**  
 فان عندهما يجوز لاتحاد الجنس فصار كالابل والحيل والغنم وبه قالت الاثمة  
 الثلاثة وله ان قسمة الرقيق لمعانيها الباطنة متعذر ولا وقوف عليها ولا يمكن  
 التعديل فلا يقسم الا بتراض بخلاف الحيوانات اذا كانت من جنس واحد  
 وبخلاف المغنم لان حق الفاتمين يتعلق بالمالية لا بالعين وهذا الخلاف فيما

(واذا انتفع كل من الشركاء  
 بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب  
 احدهم وان تضرر الكل  
 لا يقسم الا برضاهم وان  
 انتفع البعض دون البعض  
 قسم بطلب ذى النفع لا بطلب  
 الآخر) لتعنته (هو الاصح)  
 والعكس والاطلاق روايتان  
 قيل به فبقى لكن المتون على  
 الاول (ويقسم العروض) لو  
 (من جنس واحد ولا يقسم  
 الجنسين بعضهما في بعض)  
 الا بالتراضي لكونها معاوضة  
 لا تميزا (ولا الجواهر)  
 لفحش تفاوتها (ولا الحمام  
 ولا البئر ولا الرحى ولا الثوب  
 الواحد ولا الحائط بين  
 دارين الا برضاهم) لما ذكرنا  
 (وكذا الرقيق) وحده عنده  
 (خلافا لهما) فلو مع غيره جاز  
 اتفاقا كعبيد المغنم وعبيد مع  
 غنم

اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء آخر من العروض وهم ذكور فقط او اناث فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والامات لا يقسم بالاجماع وان كان مع الرقيق شيء آخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع **والدور** المشتركة بين الاثنين او اكثر كلها **في مصر** واحد يقسم كل واحدة **على حدته** الابتراضى الشركاء عند الامام وهو صحيح وهذا قسمة فرد لاقسمة جمع لان الدور اجناس مختلفة بوجوه السكنى وان كانت جنسا واحدا نظرا الى اصل السكنى فيوجد فحش التفاوت باعتبار المقاصد باختلاف المحال والجيران والتقرب الى المسجد والماء والسوق **وقالا** ان كان الاصلح قسمة بعضها في بعض **جاز** ان يقسم على هذا الوجه لانها جنس واحد اسمها وصورة ونظرا الى اصل السكنى واجناس نظرا الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى فكان امرها مفوضا الى رأى القاضى ان شاء قسم وان شاء لم يقسم وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة او الكروم المشتركة **وفي مصر** ينقسم كل على حدته اتفاقا **فيما رواه هلال** وعن محمد لو كانت احداها بالركة والاخرى بالبصرة قسمت احداها في الاخرى كما في الاختيار **وكذا** لا يقسم احداها في الاخرى **دار وضيعة او دار وحانوت** في مصر بل يقسم على الافراد بالاتفاق لاختلاف الجنس قال صاحب الهداية جعل الدار والحانوت هنا جنسين وذكر في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بمنافع الحانوت لا تجوز لاحتمال الربا وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان او تنبى حرمة الربا هناك على شبهة الجانسة باعتبار اتحاد منفعتيهما وهى السكنى وفي الكافي ان هذا مشكل لانه يؤدى الى اعتبار شبهة الشبهة والمعتبر هو الشبهة لا النازل عنها وقال الامام الحلواني اما ان يكون في المسئلة روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب وفي العناية وحاشيته لمولى سعدى جواب فليطالع **واليوت** في محلة واحدة او في محلات يجوز قسمة بعضها في بعض لان التفاوت في اليوت يسير **والمنازل المتلاصقة** بعضها مع بعض **كاليوت** اى يجوز قسمة بعضها في بعض **والمنازل المتباينة** بعضها عن بعض **كالدور** اى لا تجوز قسمة بعضها في بعض بل يقسم كل منزل على حدة سواء كان في دار او محال لانها لا تتفاوت في السكنى لكن دون الدار وفوق البيت فاخذ شبهها من كل واحد فان تلازمت فقسمة فرد والا فقسمة جمع وفي الاختيار واذا قسمت الدار تقسم العرصه بالذراع والبناء بالقيمة ويجوز ان يفضل بعضهم على بعض تحقيقا للمعادلة في الصورة والمعنى او في المعنى عند تعذر الصورة

(والدور في مصر واحد يقسم كل على حدته) عنده (وقالا ان كان الاصلح قسمة بعضها في بعض جاز) للاتحاد جنسا (وفي مصر ينقسم كل على حدته اتفاقا) هو الاصلح (وكذا دار وضيعة او دار وحانوت) قسم كل واحدة لاختلاف الجنس (واليوت) مقيدة (في محلة واحدة وفي محلات يجوز قسمة بعضها في بعض) لقلة التفاوت (والمنازل المتلاصقة كاليوت والمتباينة كالدور) شبه كل بكل  
فصل



في كيفية القسمة ﴿ ويذهب للقاسم ان يصور ﴾ على قرطاس ونحوه ﴿ ما يقسمه ﴾  
ليكنه حفظه واصابته ﴿ ويعدله ﴾ اى يسوى ما قسمه على سهام القسمة  
﴿ ويذرعه ﴾ اى يذرع ما قسمه ليعرف قدره بأن يصور الذرعان على ذلك القرطاس  
بقلم الجدول فيكون كل ذراع في ذراع بشكل لبنة ﴿ ويقوم ببناءه ﴾ اذ التقويم  
محتاج اليه بالآخرة ﴿ ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه ﴾ لان القسمة لتكميل  
المنفعة وبه يكمل ولا ارتفاع النزاع هذا ما هو الافضل ان امكن ولذا يجوز  
تركه ﴿ ويلقب الانصاء ﴾ جمع نصيب ﴿ بالاول والثاني والثالث ﴾ والرابع  
والخامس وهلم جرا ﴿ ويكتب اسماءهم ﴾ اى اسامى الشركاء ويجعلها بطاقات  
ويطوى كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين ثم يخرجهما ثم يدللكهما  
ثم يجعلها في وعاء اوفى كنه ثم يخرج واحدا بعد واحد ﴿ ويقرع ﴾ تطيب القلوب  
﴿ فالاول من خرج اسمه اولا والثاني من خرج ثانيا والثالث من خرج ثالثا ﴾ الى  
ان ينتهي الى الاخير قال ابن الشيخ في شرح الوقاية ويكتب اسماءهم على القرعة  
او غيرها ويبدأ القسمة من اى طرف كان فان جعل الطرف الشرقى اولا يجعل  
ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا فيخرج القرعة المكتوبة فيعطى السهم الاول من خرج  
اسمه فيها اولا والثاني من خرج اسمه ثانيا والثالث ثالثا بالاحاجة الى اخراج  
قرعة اذ بقي له سهم واحد بلا منازع هذا في السهام المتساوية ظاهر واما ان كانت  
متفاوتة بان كان لاحدهم مثلاً نصف وللثاني سدس وللثالث ثلث فيجعل السهام  
ستة فان خرج في القرعة الاولى اسم من له الثلث اتفاقاً فله السهمان احدهما  
هو الملقب بالاول في طرف شرقى والاخر ما يليه تنمي لحقه ثم ان خرج في الدفعة  
الثانية اسم من له النصف فله ثلاثة اسهم على الاتصال فيبقى سهم واحد لمن له  
السدس بلا اخراج قرعة والقرعة هنا لازالة تهمة الميل عن القسام او القاضى  
في اعطاء كل سهم لافى اصل الاقسام فعنى القمار يسقط عن الاعتبار ﴿ ولا  
تدخل الدراهم في القسمة الا برضاهم ﴾ صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها  
وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم  
واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض  
ولا يكلف الذى وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا  
تعذر فحينئذ للقاضى ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة  
بينهم في الدار لا في الدراهم فلا تجوز قسمة ما ليس بمشترك كما في الدرر وعن  
ابى يوسف يقسم الكل باعتبار القيمة اذا كان ارضاً وبناءً لتعذر التعديل الا  
بالقيمة وعن الامام انه يقسم الارض بالمساحة على الاصل في المسوحات فمن كان نصيبه

( ويذهب للقاسم ان يصور )  
ما يقسمه ) على قرطاس ونحوه  
( ويعدله ) اى يسويه على  
سهام القسمة ويعزله اى  
يقطعه بالقسمة عن غيره  
( ويذرعه ) ليعرف قدره  
( ويقوم ببناءه ) ليعرف ما ليته  
( ويفرز كل نصيب بطريقه  
وشربه ) ان امكن لتتم المنفعة  
( ويلقب الانصاء بالاول  
والثاني والثالث ) والرابع  
وهلم جرا ( ويكتب اسماءهم )  
ويجعلها بطاقات في طين او  
شمع مثل البندقة ويجعلها  
في كنه مثلاً ( ويقرع ) تطيبها  
لقلوبهم لا قارا لتبوت  
الاستحقاق قبله ( فالاول من  
خرج اسمه اولا والثاني من  
خرج اسمه ثانيا والثالث من  
خرج ثالثا ) الى ان ينتهي ( ولا  
تدخل الدراهم في القسمة )  
لعقار او منقول ( الا برضاهم )  
اذ لا جبر على قسمة الجنسين  
فهذا اولى قال في البرهان الا  
اذا تعذر فتدخل للضرورة  
انتهى واستحسنه في الاختيار

اجود او وقع له البناء يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج وعن محمد انه يرد على شريكه من الارض في مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية بان لا تفي الارض بقيمة البناء فينزل يرد في مقابلة الفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر وفي الاختيار وقول محمد احسن ووافق للاصول فان وقع مسيل ماء او طريق المرور لاحدهم في نصيب آخره الحال انه لم يشترط ذلك في القسمة صرف المسيل او الطريق عنه اي عن الآخر وان امكن صرفه تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك والا اي وان لم يمكن صرفه عنه فسخت القسمة بالاجماع لاختلالها وتسايف لان المقصود تملك المنفعة ولا يكون ذلك الا بالطريق والمسيل ويقسم القاضي سهمين من العلو بسهم من السفل عند الامام وعند ابى يوسف يقسم سهمين بسهم وعند محمد يقسم بالقيمة كما اذا كان علو مشترك بين رجلين وسفله لرجل او سفل مشترك بينهما وعلوه لآخر وطالبوا القسمة او احدهما قال الامام بحسب ذراع من السفل بذراعين من العلو لان السفل يبقى بعد قوات العلو والعلو لا يبقى بعد قناء السفل وقال ابو يوسف بحسب ذراع من السفل بذراع من العلو لان الاصل هو السكنى وقد استويا فيه وقال محمد يقوم كل على حدة ويقسم بالقيمة لان منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الاوقات ففي الصيف يختار العلو وفي الشتاء السفل فلا يمكن التعديل الا بالقيمة قبل هذا اختلاف عصر وزمان اجاب كل واحد بما شاهده في زمانه وفي شرح الطحاوي الاختلاف في الساحة واما البناء فيقسم اتفاقا وعليه اي على قول محمد والفتوى كما في اكثر المعترات فان اقر والاوى بالواو احد المتقاسمين بالاستيفاء اي باخذ تمام حصته من المقسوم ثم ادعى ان بعض نصيبه منه وقع في بد صاحبه غلطا بعد ما شهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق قوله الا بحجة منه لان هذه الدعوى تخالف اقراره السابق بالاستيفاء فلا تسمع دعواه الا بالبينة حتى قالوا يحمل دعوى الغلط على فسخ القسمة ليكون وجهها لاقامة البينة وقال صدر الشريعة وجه رواية المتن انه اعتمد على فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق انتهى وهذا على رواية الهداية في ثبوت هذه الدعوى بالبينة حيث قال ان لم يقم عليه بينة استحلل الشركاء انتهى وقال ابن الشيخ في شرح الوقاية وهذا لا يمنع ثبوت هذه الدعوى بالنكول او بالاقرار ايضا اذ لا نزاع فيه بل يمنع قول من نازع وقيل المراد بالحجة اقرار الخصم او نكوله لا غير لكون الدعوى على التناقص وقال صاحب

(فان وقع) في القسمة (مسيل) ماء (او طريق) مرور (لاحدهم) في نصيب آخر (ولم يشترط) ذلك (في القسمة صرف عنه) ان امكن (تحقيقا لمعنى القسمة) بقطع الشراكة (والا) اي وان لم يمكن (فسخت) بالاجماع لاختلالها وتسايف (ويقسم سهمين من العلو بسهم من السفل) عنده (وعند ابى يوسف سهمين بسهم وعند محمد يقسم بالقيمة وعليه الفتوى) لانهما كجنسين وقيل انه اختلاف زمان لا برهان وهذا الاختلاف في المساحة واما البناء فبالقيمة اتفاقا (فان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض نصيبه في يد صاحبه لا يصدق الا بحجة) ان كان والاستحلف الشركاء فمن حلف برى ومن نكل جمع نصيبه لنصيبه ثم قسم على قدر حقهما ولا تناقض لانه اعتمد على فعل القاسم ثم ظهر غلطه

الاصلاح الاجمحة من بينه المدعى واقرار الخصم وتكوله على التعميم وتقبل  
 شهادة القاسمين بفتح الميم عند اختلاف المتقاسمين فيها اي في القسمة  
 عند الشيعين لانها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما خلافا لمحمد  
 فان عنده لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قالت الاثمة الثلاثة لانها شهادة  
 على فعل نفسهما فاورثت التهمة وهذا اذا قسما مجانا ولايجران لهما نفعا  
 قال الطحاوي اذا اقتسما باجر لا تقبل الشهادة اجماعا وقيل الخلاف في الكل  
 وهو الاصح فلذا اطلق في الكتاب كافي شرح الكنتز للعيني وان قال احد  
 المتقاسمين بعدم ما قرا بالاستيفاء قبضته اي حتى ثم اخذ صاحبه بعضه  
 مني بعدما قبضته وانكر شريكه ذلك حلف خصمه لانه يدعى عليه القصب وهو  
 منكر فالقول قول المنكر وفي التسهيل ولا فرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى في ان  
 الخصم يحلف فيهما اذا لم تكن له بينة الا انه في الاولى ينبغي ان تقبل دعواه كما مر  
 بخلاف الثانية وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء اصابي من ذلك كذا الى كذا  
 ولم يسلم ما اصابي من حق الى وكذبه الآخر تحالفا وفسخت القسمة لان  
 الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع  
 وفي الفرائد نقلا عن التسهيل هذه هي المسئلة بعينها واجاب هنا انه تقبل دعواه  
 لكن ينبغي ان لا تقبل للتناقض فظهر ان في المسئلتين روايتين ولوداعي احد  
 المتقاسمين غنبا في القسمة لا يعتبر كالبيع اي كالا اعتبار بدعوى الغبن في البيع  
 لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش  
 فتفسخ القسمة حينئذ وقال صاحب المنح ولو ظهر غبن فاحش في القسمة  
 فان كانت بقضاء القاضي بطلت عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل  
 ولم يوجد ولو وقعت القسمة بالتراضي تبطل ايضا في الاصل وقيل لا يلتفت  
 الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود  
 التراضي وقيل تفسخ هو الصحيح ذكره الكافي وتماه فيه فليطالع ولو استحق  
 بعض معين من نصيب البعض لا تفسخ القسمة اتفاقا على الصحيح ويرجع  
 البعض بقسطه في حظ شريكه كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت  
 فاستحق من يد احدهما بيت هو خمسة اذرع رجع بنصف ما استحق في نصيب  
 صاحبه وكذا لا تفسخ في الشايع عند الامام وعند ابي يوسف تفسخ  
 القسمة لعدم تحقق الافراز باستحقاق النصيب الشايع وبه قال الشافعي واحمد  
 وهو قول محمد في رواية ابي سليمان وروى ابو حفص انه مع الامام وهو الاصح  
 كافي الكافي وغيره وفي بعض مشاع في الكل تفسخ اجماعا لانه لو ثبت

(وتقبل شهادة القاسمين)  
 بفتح الميم (فيها) اذا اختلف  
 الشركاء وان قسما باجر في  
 الاصح عندهما (خلافا لمحمد)  
 والثلاثة فيهما (وان قال)  
 احدهما (قبضته ثم اخذ)  
 شريكه (بعضه) فانكر الشريك  
 (حلف خصمه) اي شريكه  
 لانه ينكر القصب (وان قال)  
 قبل ان يقر بالاستيفاء اصابي  
 كذا ولم يسلم الى وكذبه  
 الآخر تحالفا وفسخت  
 كالاختلاف في قدر المبيع  
 (ولوداعي غنبا لا يعتبر كالبيع)  
 لوجود التراضي (الا اذا كانت  
 القسمة بقضاء الغبن فاحش)  
 لا يدخل تحت تقويمهم  
 (تفسخ) لتقيده بالعدل وكذا  
 لو بالتراضي في الصحيح كافي  
 التوير والبرهان (ولو استحق  
 بعض معين من نصيب البعض  
 لا تفسخ) اتفاقا (ويرجع  
 بقسطه في حظ شريكه وكذا)  
 لا تفسخ (في الشايع) جبرا  
 عنده (وعند ابي يوسف  
 تفسخ) ومحمد مع الامام في  
 الاصح كافي الكافي (وفي بعض  
 مشاع في الكل تفسخ اجماعا)  
 للزوم الضرر



القسمة لتضرر المستحق بتفريق نصيبه ﴿ ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط ﴾ بماله ﴿ نقضت ﴾ القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث ﴿ وكذا ﴾ تنقض القسمة ﴿ لو ﴾ ظهر دين لكتنه ﴿ غير محيط ﴾ بماله لتعلق حق الغرماء بالتركة ﴿ الاذا بقي بلاقسمة مايقبى ﴾ اى بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الحاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ﴿ ولو ابرأ الغرماء ﴾ بعد القسمة ذمم الورثة من ذبونهم ﴿ او اداه ﴾ اى الدين ﴿ الورثة من مالهم لا تنقض ﴾ القسمة ﴿ مطلقا ﴾ اى سواء كان الدين محيطا او غير محيط لزوال المانع وفى الهداية ولو ادعى احد المتقاسمين ديناً فى التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا بأى سبب كان لم يسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركا

### فصل

فى المهايأة ﴿ وتجوز المهايأة ﴾ عند تعذر الاجتماع على الانتفاع وهى لغة مفاعلة من التهيئة وهى الحالة الظاهرة للمتهيء لشيء والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضى بهيئة واحدة ويختارها وقيل مفاعلة من التهايؤ فكأنه يتهايؤ بالانتفاع به عند فراغ صاحبه والفرق بين القسمة والتهايؤ ان الاول يجمع المنافع فى زمان واحد والثانى يجمع على التعاقب ويجرى فيه جبر القاضى كفى القسمة فيما يحتملها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنهما جازت استحسانا بالاجماع ﴿ ويجبر عليها ﴾ اى على المهايأة اذا طلبها بعض الشركاء ﴿ فى دار واحدة ﴾ متعلق بقوله وتجوز وتجبر على سبيل التنازع بأن يسكن هذا الشريك ﴿ بعضا ﴾ اى بعض الدار ﴿ وهذا الشريك بعضا ﴾ آخر من الدار ﴿ او هذا ﴾ يسكن فى علوها وهذا فى سفليها لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهايأة والتهايؤ فى هذا الوجه اقرار بجميع الانصاء لامبادلة وهذا لا يشترط فيه التاقية والكل واحد ان يستقل ما اصابه بالمهايأة شرط ذلك فى العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه كفى الهداية ﴿ وتجوز المهايأة ﴾ فى بيت صغير يسكن هذا شهرا وهذا شهرا وله اى لكل واحد منهما الاجارة ﴿ اى اجارة ما اصابه ﴾ واخذ الغلة فى نوبته متعلق بالاجارة لانها قسمة المنافع وقد ملكها فله استقلالها ﴿ وتجوز المهايأة ﴾ فى عبد واحد ﴿ بخدم ﴾ العبد ﴿ هذا يوما وهذا يوما ﴾ لان المهايأة قد تكون فى الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا ولولا اختلاف فى التهايؤ من حيث الزمان

(والمكان)

( ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط نقضت ) لمنعه ملك الوارث ( وكذا ) تنقض ( لو ) كان الدين ( غير محيط ) لتعلق حق الغرماء بالتركة ( الا اذا بقي بلاقسمة ما يقبى ) ( و ) كذا ( لو ابرأ الغرماء ) بعد القسمة ( او اداه الورثة من مالهم ) قائما ( لا تنقض مطلقا ) احاط الدين اولا لما ذكرنا

﴿ فصل وتجوز المهايأة ﴾ بالهمز والالف لغة المواضعة ثم المرضاة بحالة وشرعا مقاسمة المنافع ( ويجبر عليها ) بطلب احدهما استحسانا كفى القسمة ولا تبطل بموتهما كما يأتى وقوله ( فى دار ) متعلق بجوز ( واحدة يسكن هذا بعضا وهذا بعضا او هذا علوها وهذا سفليها ) لجوازه قسمة فكذا مهايأة ( وفى بيت صغير يسكن هذا شهرا وهذا شهرا ) لجوازه زمانا ومكانا ( وله الاجارة واخذ الغلة فى نوبته ) لانه ملكه فله استقلاله ( وفى عبد يخدم ) احدهما ( هذا يوما وهذا يوما ) لتعذر المكان فتعين الزمان

ولم كان في محل يحتملها يأمرها القاضي ان يتفقا لان التهاؤ في المكان اعدل  
وفي الزمان اكمل فلما اختلفت الجهة لابد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان  
يقرع في البداية نفيا للتهمة ﴿و﴾ تجوز المهايأة ﴿و﴾ في عبيدين يخدم احدهما ﴿و﴾ اى  
احد العبيدين ﴿و﴾ احدهما ﴿و﴾ اى احدا الشريكين ﴿و﴾ يخدم العبد ﴿و﴾ الآخر ﴿و﴾  
الشريك ﴿و﴾ الآخر ﴿و﴾ لاشكال على اصلهما لان عندهما تجوز قسمة الرقيق جبرا  
واختيارا فكذا منفعتهم واما عند الامام والقياس على عدم جواز القسمة يمنع  
الجواز لكن الصحيح الجواز لقلة التفاوت في الخدمة بخلاف اعيان الرقيق لانها  
تفاوت تفاوتا فاحشا على ما بيناه ﴿و﴾ ولواتفقا على ان نفقة كل عبد على من يخدمه  
جاز استحسانا بخلاف الكسوة ﴿و﴾ لان العادة جرت بالمساحة في الطعام دون  
الكسوة ولقلة التفاوت في الطعام وكثرتها في الكسوة فان وقت شيا من الكسوة  
معروفا جاز استحسانا لان عند ذكر الوصف ينعدم التفاوت او يقل ﴿و﴾ ويجوز  
﴿و﴾ في دارين يسكن هذا الشريك ﴿و﴾ هذه الدار ﴿و﴾ يسكن هذا الشريك  
الآخر الدار ﴿و﴾ الاخرى ﴿و﴾ ويجبره القاضي عليه اذا طابه احد الشريكين وهذا ظاهر  
لان الدارين عندهما كدار واحدة حتى يجري الجبر على قسمتهما واما عنده فلان المنافع  
فيهما لا تتفاوت فيجوز ويجبر منهما ويعتبر اقرارا كالايمان المتقاربة بخلاف القسمة  
وقد قيل لا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنه انه لا يجوز التهاؤ فيه اصلا لا بالجبر ولا بالتراضي  
﴿و﴾ ولا يجوز ذلك ﴿و﴾ اى التهاؤ ﴿و﴾ في دابة ﴿و﴾ يركب هذا يوم وهذا يوم ﴿و﴾ او دابتين ﴿و﴾  
هذا هذه وهذا الاخرى ﴿و﴾ الا بتراضيهما ﴿و﴾ عند الامام لان الاستعمال يتفاوت بتفاوت  
الراكين فانهم بين حاذق واحذق بخلاف العبد والعبيدين لانه يخدم باختياره فلا يحمل  
الزيادة على طاقته والدابة تتحملها ﴿و﴾ خلافا لهما ﴿و﴾ اى عندهما يجوز اعتبارا بقسمة  
الاعيان ﴿و﴾ ويجوز ﴿و﴾ التهاؤ ﴿و﴾ في استغلال دار ﴿و﴾ يستغلها هذا شهرا ويأخذ غلتها  
وهذا شهرا ويأخذ غلتها ﴿و﴾ او دارين هذا هذه ﴿و﴾ يعنى هذا لشريك يستغل هذه  
الدار ويأخذ غلتها ﴿و﴾ وهذا الشريك الآخر يستغل الدار الاخرى ويأخذ  
غلتها في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير ﴿و﴾ لافى استغلال عبد او دابة ﴿و﴾ اى  
لا يجوز التهاؤ في استغلالهما لان النصيين يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير  
في الحيوان فتفاوت المعادلة ﴿و﴾ وما زاد في نوبة احدهما في الدار الواحدة ﴿و﴾  
من الغلة على الغلة في نوبة الآخر ﴿و﴾ مشترك ﴿و﴾ لتحقيق التعديل بخلاف  
ما اذا كان التهاؤ على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل  
فيما وقع على التهاؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد  
﴿و﴾ لافى الدارين ﴿و﴾ وفي الهداية والتهاؤ على الاستغلال فى الدارين جائز ايضا فى

( وفى عبيدين يخدم احدهما  
احدهما والاخر الآخر )  
لقلة التفاوت (ولو اتفقا على  
ان نفقة كل عبد على من يخدمه  
جاز استحسانا ) لما ذكرنا  
( بخلاف الكسوة ) لفحش  
التفاوت فلو وقتا قدرا معروفا  
منها جاز استحسانا ( و ) جاز  
( فى دارين يسكن هذا هذه  
وهذا الاخرى ولا يجوز  
ذلك فى دابة او دابتين الا  
بتراضيهما ) عنده ( خلافا لهما )  
وتصح فى ارضاع جاريتين  
هذه ابنة سنتين والاخرى  
الآخر كذلك ذكره القهستاني  
( ويجوز فى استغلال دار  
او دارين هذا هذه وهذا  
الاخرى ) على المذهب ( لا )  
يجوز ( فى استغلال عبد او  
دابة ) لسرعة تغيره بخلاف  
الدار ( وما زاد فى نوبة احدهما  
فى الدار الواحدة مشترك  
لافى الدارين ) لترجح معنى  
الافراز اما فى الدار الواحدة  
فيعمل كل وكيل الآخر  
ويعتبر قرضا تحقيقا للتعديل

وفي استغلال عيدين هذا وهذا وهذا الآخر لا يجوز ) عنده ( خلافا لهما ) والفرق له ان التهاؤ في الخدمة يجوز ضرورة بعذر قسمتها وللتساع فيها بخلاف الغلة ( وعلى هذا ) الخلاف ( الدابتان ) ٤٩٨ — لماذا ذكرنا ( ولا تجوز في ثمر شجر اولين غنم

ظاهر الرواية ولو فضل غلة احدها لا يشتركان بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في الدارين معنى التمييز والافراز واجب لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلذا يرد عليه حصته من الفضل ﴿ و ﴾ يجوز التهاؤ ﴿ في استغلال عيدين هذا هذا ﴾ اى يستغل هذا الشريك هذا العبد يأخذ غلته ﴿ وهذا الآخر ﴾ اى يستغل الشريك الآخر يأخذ غلته ﴿ لا يجوز ﴾ عند الامام لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر من التفاوت من حيث الزمان في العبد الواحد فالاولى ان يتمتع الجواز والتهاؤ في الخدمة يجوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لا مكان قسمتها لكونه عينا ولان الظاهر هو التساع في الخدمة والاستقصاء في الاستغلال فلا يتقايسان كافي الهداية ﴿ خلافا لهما ﴾ اى عندهما يجوز اعتبارا بالتهاؤ في المنافع ﴿ وعلى هذا ﴾ الخلاف ﴿ الدابتان ﴾ حيث منع الامام المهايأة في بغلتين مثلا وجوزها صاحباهما لما ذكر ﴿ ولا تجوز ﴾ المهايأة ﴿ في ثمر شجر اولين غنم او اولادها ﴾ لانها اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهاؤ بخلاف لبن ابن آدم حيث تجوز المهايأة فيه لو كانت جاريتان مشتركة بين اثنين فهما يثابان ان ترضع احدهما ولد احدهما والاخرى ولذا اخرج جازلان لبن ابن آدم لقيمة لها فجرى مجرى المنافع والحيلة في الثمار ونحوه ان يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز كافي التبيين ﴿ وتجوز ﴾ المهايأة ﴿ في عبد ودار على السكنى والخدمة ﴾ لان المقصود منهما تجوز عند اتحاد الجنس فعند الاختلاف اولى ﴿ وكذا ﴾ تجوز المهايأة ﴿ في كل مختلفي المنفعة ﴾ كسكنى الدار وزرع الارض وكذا الحمام والدار لان كل واحدة من المنفعتين يجوز استحقاقها بالمهايأة ﴿ ولا تبطل المهايأة بموت احدها ولا بموتها ﴾ لانه لو انتقض لاستأنفه الحاكم فلا فائدة في النقص ثم الاستشاف ﴿ ولو طلب احدها القسمة والاخر المهايأة بطلت ﴾ المهايأة فيما يحتمل القسمة لان القسمة اقوى في استكمال المنفعة

### كتاب المزارعة

لما كان الخارج في عقد المزارعة من انواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وهى مفاعلة من زارع من الزرع وهو القاء الحب ونحوه في الارض وفي الشرع ﴿ هى ﴾ اى المزارعة ﴿ عقد على الزرع ببعض الخارج ﴾ ويسمى المخابرة والمخاطلة

لا ينفذ المالك بالقبض و متى احتمل المشترك القسمة فلا جبر على عمارته ونمامه فيما علقته على التوير ( ويسمياها )  
﴿ كتاب المزارعة ﴾ مناسبتها ظاهرة ( هى ) لغة مفاعلة من للزرع وشرعا ( عقد على الزرع ببعض الخارج

او اولادها ) لان هذه اعيان يمكن قسمتها فلم تحقق الضرورة والحيلة ان يبيع حصته من الآخر ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن بوزن معلوم استفراضا لنصيب صاحبه نعم هو قرض المشاع ولكنه جائز ( وتجوز في عبد ودار على السكنى والخدمة ) للجواز في المتحد ففي المختلف اولى ( وكذا في كل مختلفي المنفعة ) كسكنى الدور وزرع الارضين و حكمهم ودار كما في الاختيار ( ولا تبطل المهايأة بموت احدها ولا بموتها ) اذ لو انتقض لاستؤنفت فلا فائدة ( ولو طلب احدها القسمة ) فيما يحتملها ( والاخر المهايأة بطلت ) المهايأة لا بطيعة القسمة حتى لو اختلفا قدمت القسمة ﴿ فروع ﴾ لو اقر احد الورثة بالدين قضاء كله من نصيبه ان وفى ولو اقر به ثم شهد هو وآخر على ان الدين كان على الميت قبلت فليحفظ هذا فانه فائدة عظيمة وقسمة الاب وابيه والوصى على الصبي والمعتوه يجوز لو بلاغبين فاحش و الفاسدة



ويسمى أهل العراق القراح ﴿ وهي ﴾ أي المزارعة ﴿ فاسدة ﴾ عند الإمام  
لأن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن المضاربة بالثلث والرابع والمضاربة  
هي الزراعة على لغة أهل المدينة والتخصيص بالثلث والرابع للعادة في هذا  
الزمان بهما إذ الفساد ثابت في غيرهما أيضا ولذا قيل في التعريف ببعض  
الخارج ولأنها في معنى قفيز الطحسان ولأن الأجر مجهول أو معدوم وكل ذلك  
مفسد ومعاملة النبي عليه الصلاة والسلام أهل خير كان خراج مقاسمة بطريق  
المن والصلح وهو جائز ﴿ وعندهما جائزة ﴾ لأنه عليه الصلاة والسلام عامل  
أهل خير على نصف ما يخرج من ثمر وزرع ولأن الحاجة ماسة إليها لأن  
صاحب الأرض قد لا يقدر على العمل بنفسه ولا يجد ما يستأجر به والقادر  
على العمل لا يجد أرضا ولا ما يعمل به فدعت الحاجة إلى جوازها دفعا للحاجة  
كالمضاربة ﴿ وبه ﴾ أي بقولهما ﴿ يفتى ﴾ لتعامل الناس وبمثله يترك خبر  
الواحد والقياس ﴿ قال ﴾ الإمام الحصري وأبو حنيفة هو الذي فرغ هذه المسائل  
على أصوله ﴿ أي على قول من جوز المزارعة كافي الخلاصة وفي المبسوط ثم التفريع  
بعدها على قول من يجوز المزارعة وعلى أصول أبي حنيفة أن لو كان يرى جوازها  
﴿ لعلمه أن الناس لا يأخذون ﴾ فيها ﴿ بقوله ﴾ حاجتهم إليها وتعاملهم بها ﴿ ويشترط  
فيها ﴾ أي في المزارعة عند من يجوزها ﴿ صلاحية الأرض للزراعة ﴾ لأن المقصود  
وهو الربح لا يحصل بدون كونها صالحة للزراعة ﴿ و ﴾ يشترط أهلية العاقلين ﴿  
لأنه لم يصح عقد بدون الأهلية ﴿ و ﴾ يشترط تعيين المدة ﴿ لتصير المنافع معلومة  
كسنة أو أكثر فإن ذكر وقت لا يمكن فيه من الزراعة فهي فاسدة وكذا ذكر مدة  
لا يعيش أحدهما إلى مثلها غالبًا وجوزه بعض وعن محمد بن سلمة أنها بلا ذكر  
المدة جائزة وتقع على سنة واحدة وبه أخذ الفقيه أبو الليث ﴿ و ﴾ يشترط تعيين  
﴿ رب البذر ﴾ قطعًا للمنازعة ﴿ و ﴾ يشترط تعيين جنسه ﴿ أي البذر ليصير  
الأجر معلومًا إذ الأجر بعض الخارج ﴿ و ﴾ يشترط تعيين نصيب الآخر ﴿  
أي بيان نصيب من لا بذر من جهته لأنه أجره عمله وأرضه فلا بد أن يكون  
معلومًا ﴿ و ﴾ يشترط التخلية بين الأرض والعامل ﴿ لأنه بذلك يتمكن  
من العمل فصار نظير المضاربة لا تصح حتى يسلم المال إليه حتى إذا شرط في العقد  
ما يفوت به التخلية وهو عمل رب الأرض مع العامل لا يصح ﴿ و ﴾ يشترط الشركة  
في الخارج ﴿ بعد حصوله ليتحقق المعنى المقصود من المزارعة وهو الشركة لأنها  
تتعد اجارة في الابتداء وشركة في الانتهاء ثم فرغ على هذا الشرط بقوله  
﴿ تفسد ﴾ أي المزارعة ﴿ أن شرط لأحدهما ﴾ أي لأحد العاقلين ﴿ قفزان ﴾  
جمع قفيز ﴿ معينة ﴾ لاحتمال انقطاع الشركة عند اخراج الأرض مقدارًا

وهي فاسدة ( وعندها  
جائزة وبه يفتى ) للحاجة  
( قال الحصري وأبو حنيفة  
هو الذي فرغ هذه المسائل  
على أصوله ) أي التي قررها  
لصاحبه إذ أصول أصحابه  
أصوله في الحقيقة كما لا يخفى  
وقيل الإشارة إلى مسائل من  
الاجارة وغيرها فرغها  
أبو حنيفة على أصول نفسه في  
المزارعة فأفاد غزارة علمه  
إذ لم يترك بها من أبواب الفقه  
إلا وفرعه قبصر ( لعلمه ) في  
زمانه ( أن الناس لا يأخذون  
بقوله ) لمساس حاجتهم  
( ويشترط فيها ) أمور ثمانية  
وهي ( صلاحية الأرض  
للزراعة وأهلية العاقلين  
وتعيين المدة و ) بيان ( رب  
البذر و ) بيان ( جلسه  
و ) بيان ( نصيب الآخر  
والتخلية بين الأرض والعامل  
والشركة في الخارج ) عند  
حصوله ثم فرغ على الأخير  
فقال ( تفسد أن شرط  
لأحدهما قفزان معينة

(او ما يخرج من موضع معين

كالماذيات والسواقي) لانه قد

لا يخرج الا ذلك (او) شرط

(ان يرفع قدر البذر

او الحراج ويقسم ما يبقی) لما

ذكرنا (او) شرط (ان يكون

التبن لاحدهما والحب

للاخر) لانه قد لا يخرج الا

التبن (او) شرط (ان يكون

الحب بينهما والتبن لغير رب

البذر) لانه خلاف مقتضى

العقد (او) شرط (ان يكون

التبن بينهما والحب لاحدهما)

لقطع الشركة في المقصود

(وان شرط كون الحب بينهما

والتبن لرب البذر او شرط

دفع العشر صحت) لبقاء

الشركة بخلاف الحراج

والبذر (وان لم يتعرض للتبن

فهو بينهما) لانه تبع للحب

(وقيل لرب البذر) لانه نماء

بذره (قلت) وقد علم من

دأب المصنف ترجيح الاول

وظاهر البرهان والمنع وصدر

الشريعة وغيرها ترجيح الثاني

فتبصر وفي شرح الوهبانية

عن الفتية المزارع بالربع لا

يستحق من التبن شيئا وبالثلاث

يستحق النصف (وأجر

الحصاد والرقاع والدياس

والتذرية عليهما بالحصص)

بقدر ملكتهما وسيأتي متا ان

المنفق بلاذن متبرع فليحفظ

مذكورا او قليلا فحينئذ لا يوجد على ما عقد عليه وهو الاشتراك فيما يخرج

على الشيوع (او) شرط لاحدهما (ما يخرج من موضع معين) وكون الباقي

بينهما لانقطاع الشركة بان لا يحصل حبة الا من موضع المذكور (كالماذيات

جمع ماذيان وهو معرب وهو اصغر من النهر واعظم من جدول) والسواقي (

جمع ساقية وهي فوق الجدول دون النهر كما في المغرب فيكون الماذيان والساقية

من الالفاظ المترادفة وانما تفسد المزارعة لاحتمال ان لا يخرج الا منها

فيؤدي الى قطع الشركة (او) شرط (ان يرفع قدر البذر) لصاحب

البذر وكون الباقي بينهما (او) شرط (ان يرفع قدر الحراج ويقسم ما يبقی)

من قدر البذر او قدر الحراج بينهما لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض

معين اوفي الجميع لاحتمال ان لا يخرج الا قدر البذر او الحراج والمراد من

الحراج الحراج الموظف بأن كان الموضوع على الارض دراهم مسماة واما اذا كان

الحراج خراج مقاسمة بان كان الموضوع عليها نصف الحراج او ثلثه او نحو

ذلك من الجزء السابع وان اشترط رفعه لانتفاء المزارعة لانه لا يؤدي الى قطع

الشركة (او) شرط (ان يكون التبن لاحدهما والحب للآخر) لانه يحتمل

ان تصيبه آفة لا يحصل بها الحب سوى التبن فيؤدي الى انقطاع الشركة في المقصود

وهو الحب (او يكون الحب بينهما والتبن لغير رب البذر) لانه خلاف مقتضى

العقد (او يكون التبن بينهما والحب لاحدهما) بعينه لانه يؤدي الى قطع

الشركة فيما هو المقصود وهو الحب (وان شرط كون الحب بينهما والتبن

لرب البذر او شرط دفع العشر) اي عشر الحراج والارض عشرية

والباقي بينهما (صحت) المزارعة اما الاولى فيجوز الشركة لوجودها في المقصود

ولكون التبن لصاحب البذر على ما يقتضيه حكم العقد لانه نماء البذر واما الثانية

فلان العشر مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة وكذلك اذا شرط صاحب

البذر عشر الحراج لنفسه او للآخر والباقي بينهما (وان شرط كون الحب

بينهما) لم يتعرض للتبن لحصول الشركة فيها هو المرام (فهو) اي التبن

(بينهما) وهذا قول مشايخ بلخ اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه العاقدان ولانه

تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل (وقيل) يكون التبن (لرب البذر)

لانه نماء ملكه قال ابن الشيخ في شرح الوقاية وفي ديارنا لصاحب البقر لكونه

علفاه (واجر الحصاد والرقاع والدياس والتذرية عليهما) اي على العامل

ورب الارض (بالحصص) لان الفرم بالغنم (فان شرط) الاجر (على العامل

فسدت) المزارعة لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فتنفسد

(وعن ابني يوسف انه) اي الشرط على العامل (يصح) للتعامل بين الناس

(فان شرط على العامل) في العقد (فسدت) وعن ابني يوسف انه يصح (اعتبارا)

اعتبارا بالاستصناع وهو الاصح وعليه الفتوى وهو اختيار مشايخ بلخ قال  
شمس الأئمة السرخسي هذا هو الاصح في ديارنا (وشرطه) أي الاجر (و) على  
رب الأرض مفسد اتفاقا لعدم التعامل بذلك (وما) كان (قبل الادراك  
كالتق) والحفظ فهو على المزارع وان (وصلية) لم يشترط (لأن ذلك موجب  
عقد المزارعة لأنه عمل يزاوجه الزرع ولا ينقص وفي الهداية فالحاصل ان ما كان  
من عمل قبل الادراك كالتق والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك  
قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالخصاد والدياس واشباهه على ما بيناه  
وما كان بعد القسمة فهو عليهما قال في العناية لكن فيما هو قبل القسمة على  
الاشترك وفيما هو بعدها على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لتمييز ملك كل واحد  
منهما عن ملك الآخر (واذا كان البذر والأرض لاحدهما والعمل والبقر  
للآخر أو) كانت (الأرض لاحدهما والبقية) من العمل والبذر والبقر  
(للآخر أو) كان (العمل لاحدهما والبقية) من الأرض والبذر (للآخر صحت)  
المزارعة في الكل \* اما الأولى فلان الاستيجار يقع على العمل هنا والبقر آلة للعامل  
كيقع الاستيجار في الحياطة على الحياط ويجعل ابرته آلة لها \* واما الثانية فلان  
صاحب البذر استأجر الأرض بحجزه معلوم من الخارج كاستيجارها بدراهم معلومة  
واما الثالثة فلان صاحب الأرض استأجر العامل ليعمل بآلة المستأجر فصار  
كما اذا استأجر خياطا ليخيط ثوبه بآرائه او طيانا ليطين بمره (وان كانت الأرض  
والبقر لاحدهما والبذر والعمل للآخر بطلت) المزارعة لان رب البذر يصير  
مستأجرا بالبذر وانه لا يجوز لكون الانتفاع بالاستهلاك او يصير مستأجرا للبقر  
مع الأرض ببعض الخارج وانه لا يجوز لعدم التعامل وهو ظاهر الرواية وعن  
ابن يوسف انه يجوز لما فيه من العادة والقياس يترك به (وكذا) تبطل  
(لو كان البذر والبقر لاحدهما والأرض والعمل للآخر) لان الشرع لم يرد به  
(أو) كان (البذر لاحدهما والباقي) وهو العمل والبقر والأرض (للآخر)  
وانما بطلت لان العامل اجير فلا يمكن ان تجعل الأرض تبعاله لاختلاف منفعتيهما  
وهنا صورة اخرى لم يذكرها وهي ان يكون البقر من واحد والباقي من آخر  
قالوا هي فاسدة لان ذلك استيجار البقر باجر مجهول اذ لا تعامل في استيجار البقر  
ببعض الخارج فلا يعلم ما هو اجره بحسب التعامل \* وفي التنوير دفع رجل أرضه  
الى آخر على ان يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما  
كذلك فعملا على هذا فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين وليس  
للعامل على رب الأرض اجر ويجب عليه اجر نصف الأرض لصاحبها  
وكذلك تفسد لو كان البذر ثلثا من احدهما وثلثه من الآخر والربع بينهما على

وهو الاصح وعليه الفتوى  
للتعامل كالاستصناع (وشرطه  
على رب الأرض مفسد اتفاقا)  
لعدم التعارف (وما قبل  
الادراك كالتق والحفظ  
فهو على المزارع وان لم يشترط)  
لان رأس ماله العمل وما بعد  
الادراك قبل القسمة عليهما  
كالخصاد واما بعد القسمة  
كالحمل والطحن فعليهما  
اجمعا (واذا كان البذر  
والأرض لاحدهما والعمل  
والبقر للآخر أو الأرض  
لاحدهما والبقية للآخر أو  
العمل لاحدهما والبقية للآخر  
صحت) في هذه الصور الثلاثة  
(وان كانت الأرض والبقر  
لاحدهما والبذر والعمل  
للآخر بطلت وكذا) تبطل  
(لو كان البذر والبقر لاحدهما  
والأرض والعمل للآخر  
او البذر) او البقر (لاحدهما  
والباقي للآخر) فهي  
بالتقسيم العقلي سبعة



قدر بذرها **﴿** وإذا سحت **﴾** المزارعة **﴿** فالخارج على الشرط **﴾** أي فالخارج على ما شرط من النصف أو الثلث أو نحو ذلك لصحة الالتزام **﴿** وإن لم يخرج **﴾** من الأرض **﴿** شيء **﴾** فلا شيء للعامل **﴿** لأن استحقاقه بالشركة في الخارج ولا شركة في الخارج **﴿** ومن أبي **﴿** أي امتنع **﴾** عن المضى **﴿** على موجب عقد المزارعة **﴿** بعد العقد اجبر **﴾** من طرف الحاكم لأنها انعقدت اجارة وهي عقد لازم **﴿** الرب البذر **﴾** فإنه يجبر عند الإباء فإنه لا يمكنه المضى إلا باتلاف ماله وهو القاء البذر على الأرض ولا يدري هل يخرج أم لا فصار نظيره ما لو استأجره ليهدم داره ثم امتنع العامل اجبر على العمل لأنه لا يلحقه به ضرر كافي التبيين **﴿** وإن فسدت **﴾** المزارعة **﴿** فالخارج لرب البذر **﴾** لما مر من أنه تمام ملكه **﴿** وللآخر أجر مثل عمله **﴾** وإن كان رب البذر صاحب الأرض **﴿** أو **﴾** أجر مثل أرضه **﴾** إن كان البذر من قبل العامل **﴿** ولا يزاد **﴾** أجر المثل **﴿** على ما شرط **﴾** أي على المسمى عند الشيخين لوجود الرضى كافي الاجارة الفاسدة **﴿** خلافا لمحمد **﴾** فإن عنده تجب بالغة ما بلغت لأن التسمية عند الفساد تكون لغوا وبه قالت الأئمة الثلاثة **﴿** وإن فسدت **﴾** المزارعة **﴿** لكون الأرض والبقرة فقط لأحدهما **﴾** لزم أجر مثلها **﴾** أي أجر مثل الأرض والبقرة لأنه استوفى منفعة الأرض والبقرة بحكم عقد فاسد فيلزم أجر مثلها **﴿** هو الصحيح **﴾** احتراز عما قيل يفرم له مثل أجر الأرض مكروبة وأما البقرة فلا يجوز أن يستحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه لا صحيحا ولا فاسدا ووجوب أجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد والمنافع لا تقوم بدونه **﴿** وإذا فسدت **﴾** المزارعة بوجه من وجوه الفساد **﴿** والبذر لرب الأرض فالخارج كله حل له **﴾** أي حل له قدر البذر والفضل لأنه تمام ملكه **﴿** وإن **﴾** فسدت والبذر للعامل **﴾** لا يطيب له الخارج فينتد **﴾** تصدق بما فضل عن قدر بذره **﴾** قدر **﴾** أجره الأرض **﴾** لأنه حصل من بذره لكن في أرض مملوك للغير بعقد فاسد فوجب خبثا فما كان عوض ماله طاب له وتصدق بالفضل كما في الاختيار **﴿** وإذا أبي رب البذر عن المضى وقد كرب العامل الأرض **﴾** أي قبلها للححر **﴾** فلا شيء له **﴾** أي للعامل في عمل الكراب **﴾** حكما **﴾** أي قضاء لأن المنافع إنما تقوم بالعقد وهو انما يتقوم بالخارج فإذا انعدم الخارج لا يجب شيء **﴿** ويسترضى **﴾** أي الآبي في عمله **﴾** ديانة **﴾** على وجه يمكن إذا الفرور في الكراب من جانب الآبي **﴿** وتبطل المزارعة بموت أحدهما **﴾** أي أحد العاقلين **﴾** وتفسخ بالاعذار كلاجارة **﴾** وقدم الوجه في الاجارات **﴾** تفسخ **﴾** المزارعة **﴾** أن لزم دين محوج الى بيع الأرض **﴾** بان لم يقدر على قضائه الا ببيع الأرض **﴾** قبل نبات الزرع **﴾** لأن ذلك عذر وهي تفسخ

الشرط) اذ المؤمنون عند شروطهم (وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل) كضارب لم يرج (ومن أبي عن المضى بعد العقد اجبر) الا لعذر تفسخ به الاجارة وتفسخ به المزارعة (الارب البذر) لعدم لزومها في حقه (وان فسدت فالخارج لرب البذر) لانه تمام ملكه (وللاخر أجر مثل عمله او اوضه) لتعذر رد عينها فيعود قيمتها (ولا يزاد على ما شرط) عندهما (خلافا لمحمد) فتعذر له أجر مثله بالغ ما بلغ (وان فسدت لكون الأرض والبقرة فقط لأحدهما لزم أجر مثلها) أي أجر الأرض والبقرة (هو الصحيح) كافي الاجارة (وإذا فسدت والبذر لرب الأرض فالخارج كله حل له) لما مر انه تمام ملكه (وان كان البذر للعامل تصدق بما فضل عن قدر بذره واجرة الأرض) لعدم ملكه للأرض (وإذا أبي رب البذر عن المضى وقد كرب العامل الأرض فلا شيء له حكما) أي قضاء (ويسترضى ديانة) للضرر (وتبطل المزارعة بموت أحدهما وتفسخ بالاعذار كلاجارة) وقدم (وتفسخ

بالاعداد (لا بعد) اي لا بعد نبات الزرع (مالم يحصد) اي لو ثبت الزرع  
اولم يستحصد لاتباع الارض بالدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال  
حق المزارع والتأخير اهون من الابطال ويخرج القاضي من الجبس ان كان  
حبسه به قال صاحب الدرر ولو دفعها ثلاث سنين فلما ثبت في الاولى ومات  
صاحب الارض قبل ادراكه ترك الزرع في يد المزارع وقسم على الشرط  
وبطلت المزارعة في السنتين الاخرين لان في بقاء العقد في السنة الاولى مراعاة  
حق المزارع والورثة وفي القطع ابطالا لحق العامل اصلا فكان ابقاء اولي  
واما في الاخرين فلا حاجة الى ابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعلنا  
بالقياس (ولا شيء للعامل ان كان كرب الارض او حفر النهر) لان المنافع  
لا تقوم الا بالعقد وتقويمها بالخارج فلا خارج (وان تمت مدتها) اي المزارعة  
(قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض حتى يدرك) الزرع  
ويستحصد لان في قاعه ضرر افيق باجر المثل الى ان يستحصد ويجب على غير  
صاحب الارض بحصته من الاجرة (ونفقة الزرع) ومؤنة الحفظ وكري  
الانهار (عليهما) اي على المتعاقدين (بقدر حصصهما) اي على قدر  
ملكهما بعد انقضاء المدة عليهما لانها كانت على العامل لبقاء العقد  
لانه مستأجر في المدة فاذا مضت انتهى العقد فتجب عليهما لانه مال مشترك  
بينهما (وايهما انفق بغير اذن الآخر ولا امر قاض فهو متبرع) لان كل واحد  
منهما غير مجبور على الانفاق ولا يقال هو مضطر الى ذلك لاجراء حقه لانه  
يمكنه ان ينفق بامر القاضي فصار كالدار المشتركة (وليس لرب الارض اخذ  
الزرع بقلا) لما فيه من الاضرار بالمزارع (وان اراد المزارع ذلك) اي اخذ  
الزرع بقلا (قبل لرب الارض اقلع الزرع ليكون بينهما او اعطه قيمة نصيبه)  
اي المزارع (او انفق انت على الزرع وارجع في حصته) اي ارجع عليه  
بما انفقته في حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لان ابقاء العقد  
بعد وجود النهي نظر للعامل وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض بين هذه  
الخيارات لان بكل ذلك يستدفع الضرر كافي الهداية (ولو مات رب الارض  
والزرع بقل فعلى العامل العمل الى ان يدرك) لان المقدمة يبقى في مدته  
وموجبه عليه الى ادراكه وحصاده (وان مات العامل) والزرع بقل (فقال  
وارثه انا اعمل الى ان يستحصد فله) اي للوارث (ذلك) اي ان يعمل مكانه  
نظرا للوزنة (وان وصية) اي رب الارض (ولا اجر للوارث بمقابلة عمله  
لانه قام مقام العامل وهو لا يستحق الاجر في المدة كأن الوارث ورثه مع ما لزم  
عليه من العمل فان اراد الوارث قلع الزرع لم يجبر على العمل والعامل على

(لا بعده) اي بعد نباته لعلق  
حق المزارع حتى لو اجازته جاز  
(مالم يحصد) فاذا حصد بيع (ولا  
شيء للعامل ان كان كرب  
الارض او حفر النهر) اذ لا  
قيمة للمنافع وهذا قضاء  
ويسترضى ديانة كما في التنوير  
(وان تمت مدتها قبل ادراك  
الزرع فعلى العامل اجر مثل  
حصته من الارض حتى يدرك)  
نظرا للجائنين كما في الاجارة  
بخلاف مالومات احدهما كما  
يأتي (ونفقة الزرع عليهما  
بقدر حصصهما) اي بعد  
مضي المدة امامه فقد تقدم  
قننه (وايهما انفق بغير اذن  
الآخر ولا امر قاض فهو  
متبرع) في النفقة (وليس  
لرب الارض اخذ الزرع بقلا)  
لا ضراره بالمزارع (وان اراد  
المزارع ذلك قبل لرب الارض  
اقلع الزرع ليكون بينهما او  
اعطه قيمة نصيبه او انفق انت  
على الزرع وارجع) بما تنفق  
(في حصته) فيجبر رب الارض  
دفعاً للضرر (ولو مات رب  
الارض والزرع بقل فعلى  
العامل) او وارثه (العمل الى  
ان يدرك) لبقاء العقد ببقاء  
مدته (وان مات العامل  
فقال وارثه انا اعمل الى ان

يستحصد فله ذلك وان ابى رب الارض) لبقاء العقد نظرا للوارث حتى لو ابى لم يجبر ويجبر المالك كما مر

الخيارات الثلاث لما بينا لكن لو رجع المالك بالنفقة يرجع بكلها اذا العمل على العامل مستحق لبقاء العقد كافي الكفاية وفي التنوير الغلة في المزارعة مطلقا اي صحيحة او فاسدة امانة في يد المزارع فلا ضمان لو هلكت ومثله المعاملة واذا قصر المزارع في سقي الزرع حتى هلك الزرع لم يضمن في الفاسدة ويضمن في الصحيحة

### كتاب المساقاة

لا يخفى عليك انه كان المناسب ان يقدم المساقاة على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ولورود الاحاديث في معاملة النبي عليه الصلاة والسلام باهل خير غير ان اعتراض موجبين صوب ايراد المزارعة قبل المساقاة احدها شدة الاحتياج الى معرفة احكام المزارعة لكثرة وقوعها والثاني كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة الى المساقاة والمساقاة من المزارعة كافي التفريق وانما أثر على المعاملة التي هي لغة اهل المدينة لانها اوفق بحسب الاشتقاق ولم يفرق بين معناها القوي والشرعي فالتفرقة من الظن كافي القهستاني **﴿وهي دفع الشجر الى من يصلحه بجزم معلوم من ثمره﴾** اي الشجر **﴿وهي﴾** المساقاة **﴿كالزراعة حكما﴾** حيث يفتى على صحتها **﴿وخلافا﴾** حيث تبطل عند الامام وتصح عندهما كالزراعة وبه قالت الاثمة الثلاثة **﴿وشروطا﴾** يمكن اشتراطها في المساقاة كذكر نصيب العامل والشركة في الثمر والتخلية بين العامل والشجر واما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة **﴿الامدة فانها﴾** اي المساقاة **﴿تصح بلاذكرها﴾** اي بلا بيان المدة استحسانا فان لادراك الثمر وقتا معلوما وقل ما يتفاوت فيه فيدخل فيه ماهو المتيقن به وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع في ظاهر الرواية لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والانتهاه بناء عليه فتدخله الجهالة الفاحشة قال صاحب المنح وغيره وشروطا الا في اربعة اشياء احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه اذا ضرر عليه في المعنى بخلاف المزارعة والثاني اذا انقضت المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر وفي المزارعة باجر والثالث اذا استحق التخيل يرجع العامل باجر مثله وفي المزارعة بقيمة الزرع والرابع ما بين في المتن **﴿وتقع﴾** مدة المساقاة **﴿على﴾** مدة **﴿اول ثمرة تخرج﴾** في هذه السنة فاول المدة وقت العمل في الثمر المعلوم وآخرها وقت ادراكه المعلوم فتجوز وفي المنح والفتوى على انه تجوز وان لم يبين المدة فتكون له ثمرة واحدة فلو لم يخرج فيها انتقضت المساقاة **﴿و﴾** تقع **﴿في الرطبة على ادراك بذرها﴾** اي دفع الرطبة لادراك البذر كدفع الشجر لادراك الثمر

**﴿كتاب المساقاة هي﴾** المعاملة بلغة اهل المدينة فهي لغة وشرعا معاقدة (دفع الشجر) والكروم (الى من يصلحه بجزم) معلوم (من ثمره) وهي كالزراعة حكما وخلافا (و) كذا (شروطا) يمكن هنا ليخرج بيان البذر ونحوه (الا) اربعة اشياء فلا تشترط هنا (المدة فانها) تصح بلاذكرها (استحسانا) للعلم بوقته عادة (و) حينئذ (تقع على اول ثمرة تخرج) في اول السنة (وفي الرطبة) وهي بلغة مصر البرسيم (على ادراك بذرها) اذا الرغبة فيه وحده لانه كادراك الثمر في الشجر فان لم يخرج في تلك السنة ثمر فسدت



( ولو دفع نخيلا او اصول رطبة ٥٠٥ يقوم عليها ) حتى تذهب اصولها ( او اطلق في الرطبة )

فسدت ( المعاملة ان لم يذكر  
اعواما معلومة ( و ) كذا  
( يفسدها ذكرا مدة لا يخرج  
التمر فيها ) لفوات المقصود  
( وان احتمل خروجها  
وعدمه جازت ) لعدم التيقن  
بفوات المقصود ( فان خرج  
فيها ) اي المدة المسماة ( فعلى  
الشرط ) المسمى لصحة العقد  
( وان تأخر عنها فسدت و )  
حينئذ ( للعامل اجر مثله )  
ليدوم عمله لادراك الزرع  
( وكذا كل موضع فسدت  
فيه ) لانها في معنى اجارة  
الفايدة ( وان لم يخرج شيء  
فلا شيء له ) ( لانه باقاة مساوية  
فبقى العقد صحيحا ) ( وتصح  
المساقاة في النخل والكرم  
والشجر والرطاب ) اي  
البقول ( واصول الباذنجان )  
زاد في البرهان ونحوهما من  
بقول وبطيخ وخصه الشافعي  
بالكرم والنخل قلنا الجواز  
للحاجة وهي تم النخل ولان  
الاصل في النصوص التعليل  
سيما على اصله ( فان كان في  
الشجر ثمر ) فحينئذ ( ان كان  
يزيد بالعمل صحت والا فلا )  
لعدم الحاجة اذا اثر للعمل  
بعد التناهي ( وكذا ) الحكم  
( في المزارعة لو دفع ارضا

يعني اذا دفعها بعد ما تنامي نباتها ولم يخرج بذرها فيقوم عليها ليخرج البذر  
فهو جائز كما في القهستاني ( ولو دفع نخيلا او اصول رطبة يقوم عليها ) معناها  
حتى يذهب اصولها او ينقطع نباتها لانه لا يعرف متى ذلك ( او اطلق في الرطبة )  
يعني لم يقل حتى يذهب اصولها ( فسدت ) المعاملة لانه لا يعلم اي وقت او جزء  
منها حتى لو عرف جاز كما لو اطلق في النخل فانه ينصرف الى الثمرة الاولى  
( ويفسدها ) اي المساقاة ( ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها ) اي في المدة لفوات المقصود  
وهو الشركة في الخارج فللعامل اجر المثل ( وان احتمل خروجها ) اي خروج  
التمر فيها ( وعدمه ) اي عدم خروجها فيها ( جازت ) المساقاة لاحتمال حصول  
المقصود ( فان خرج الثمر فيها ) اي المدة ( فعلى الشرط ) الذي شرطاه لتحقيق  
المرام ( وان تأخر عنها ) اي عن المدة ( فسدت ) المساقاة ( وللعامل اجر مثله )  
لفساد العقد لانه تبين الخطأ في المدة المسماة فصار كما اذا علم في الابتداء كما  
في الهداية وفي المنح كلام فان شئت فارجع اليه ( وكذا ) اي للعامل اجر مثل  
( كل موضع فسدت ) المساقاة ( فيه ) لانها في معنى الاجارة الفاسدة ( وان  
لم يخرج شيء ) من الثمر ( فلا شيء له ) اي للعامل بناء على جواز ان لا يخرج ابدا لآفة  
سماوية فلم يتبين الخطأ في المدة وفي القهستاني هذا عند أبي يوسف وقال له  
اجر المثل ( وتصح المساقاة في النخل والكرم والشجر والرطاب ) يعني البقول  
كالكرات والاسفناخ ونحوهما ( واصول الباذنجان ) عندنا لحاجة الناس  
في كلها لافي بعضها وانما ذكر الشجر هنا مع انه ماسبق وذكر النخل  
مع دخوله في الشجر ردا للشافعي اذ عنده لا يجوز في الشجر ويجوز في النخل  
والكرم لوقوع الاثر فيهما لافي غيرهما ( فان كان في الشجر ثمران كان ) الثمر  
( يزيد بالعمل صحت ) المساقاة ( والا ) اي ان لم يزيد بالعمل بان انتهى الثمر ( فلا )  
تصح لان العامل لا يستحق الاجر الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي لان جوازه  
قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس ولا حاجة الى مثله فبقى على الاصل ( وكذا  
في المزارعة لو دفع ارضا فيها بقل ) فانها تجوز وان استحصد وادرك لم تجز  
لما قرناه قبيله والاصل ان المعاملة متى عقدت على ما هو في حد النمو والزيادة صحت  
واذا عقدت على ما تنامي عظمه وصار بحال لا يزيد في نفسه بسبب عمل العامل  
لا تصح وانما يعرف خروج الاشجار عن حد الزيادة اذا بلغت وأثمرت كما في المنح  
( وما قبل الادراك كاسقى والتلقيح والحفظ فعلى العامل ) لانه من تمام عمله  
( وما بعده ) اي بعد الادراك ( كالجذاذ ) اي القطع ( والحفظ ) بعد الجذاذ  
( فعليهما ) لان الثمر بعد الادراك صار ملكا مشتركا فيه فيشتركان في نحو هذا  
العمل بقدر الحصص ( ولو شرط ) اي ما يعمل بعده ( على العامل فسدت )

فيما بقل ) فان يزيد بالعمل صح والا لما ذكرنا ( وما قبل الادراك كاسقى والتلقيح والحفظ فعلى العامل ) لانه  
من تمام عمله ( وما بعده كالجذاذ والحفظ فعليهما ) بقدر ملكهما ( ولو شرط على العامل فسدت

اتفاقا) لعدم العرف (وتبطل بموت احدهما) كالأجارة (فإن كان الثمر خاما) أي نيا (عند الموت أو تمام المدة يقوم العامل أو وارثه عليه وإن أبي الدافع أو ورثته) استحقا دفعا للضرر (فإن أراد العامل أو وارثه صرمة) صادمة ملة فراء قيم أي قطعه (بسر أخيرا آخر أو وارثه بين أن يقسموه على الشرط أو يدفعوا قيمة نصيبه أو ينفقوا ويرجعوا) (مر في المزارعة أو المساقاة) (لا تفسخ بلا عذر) كافي الأجارة (ومرض ٥٠٦) العامل إذا عجز عن العمل عذروا وكذا

كونه سارقا يخاف منه على الثمر أو السعف) أي التبن دفعا للضرر ولو أراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا روايتان أحدهما لا وتأويل الأخرى أن يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته كما في البرهان (ولو دفع) أرضا (فضاء مدة معلومة لمن يفرس لتكون الأرض والشجر بينهما لا يصح) لا اشتراط كون الشركة فيما كان حاصل قبل الشركة لأعماله (و) حينئذ (الشجر) والثمر (لرب الأرض) تبعا لأرضه (وللغارس قيمة غرسه) يوم الفرس (و) أجر مثل (عمله) لأنه في معنى قفيز الطحان ﴿قلت﴾ وحيلة الجواز أن يبيع نصف الفراس بنصف الأرض ويستأجر رب الأرض العامل ثلاث سنين مثلا بشئ قليل ليعمل في نصيبه ذكره صدر الشريعة وغيره \* ولودفع أرضه على أن ما يزرعه أو يفرسه فيها بينهما اثلاثا

المساقاة ﴿اتفاقا﴾ لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للآخر فيكون مفسدا ﴿وتبطل﴾ المساقاة ﴿بموت احدهما﴾ أي احدا العاقلين ﴿فإن كان الثمر خاما﴾ أي نيا لكن في الفرائد كلام أن شئت فارجع إليه ﴿عند الموت أو تمام المدة﴾ على تقدير ذكر المدة فيها ﴿يقوم العامل أو وارثه عليه﴾ كما كان يقوم قبل ذلك إلى أن يدرك الثمر قال ابن الشيخ في شرح الوقاية إن مات الدافع في حال أن الثمرني يقوم العامل عليه كإقام وإن مات العامل والثمرني يقوم وارث العامل عليه كإقام مورثه ﴿وإن﴾ وصلية ﴿إبي الدافع﴾ على كونه حيا ﴿أو ورثته﴾ أن ميتا أي ليس لهما المنع من ذلك استحسانا كما في المزارعة لأن في منعه الحاق الضرر به فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر للدافع ولا على ورثته ﴿فإن أراد العامل أو وارثه صرمة﴾ أي قطعه ﴿بسر﴾ والناسب أن يقول نيا ﴿خير الآخر﴾ أن حيا ﴿أو وارثه﴾ أن ميتا ﴿بين أن يقسموه﴾ أي البسر ﴿على الشرط أو يدفعوا قيمة نصيبه﴾ أي نصيب العامل من البسر ﴿أو ينفقوا﴾ على البسر حتى يبلغ ﴿ويرجعوا﴾ عليه بما انفقوا في حصة العامل من البسر لأنه ليس له الحاق الضرر بهم ﴿كما﴾ مر في المزارعة ﴿على هذا الوجه وقد بينا ههنا وجه الخيار فيها فلا نعيد﴾ ولا تفسخ المساقاة ﴿بلا عذر﴾ لأن المساقاة تنعقد أجرة وتتم شركة فيكون انفساخ عقدها بامتناع الأجرة به ﴿ومرض العامل إذا عجز عن العمل عذر﴾ وفي الهداية ومن الأعذار مرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل لأن في الزامه استيعاج الإجراء زيادة ضرر عليه ولم يلزمه فيجعل عذرا ولو أراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتأويل أحدهما أن يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته ﴿وكذا كونه﴾ أي العامل ﴿سارقا يخاف منه على الثمر أو السعف﴾ قبل الإدراك لأنه يلزم صاحب الأرض ضرر لم يلزمه ففسخ به ﴿ولو دفع فضاء﴾ أي أرضا بيضاء إلى رجل ﴿مدة معلومة لمن يفرس﴾ فيها شجرا ﴿تكون الأرض والشجر بينهما لا يصح﴾ لا اشتراط الشركة فيما كان حاصل للدافع قبل الشركة بلا عمله ﴿والشجر﴾ الذي يفرس ﴿لرب الأرض﴾ لوقوع الفرس بالتراضي فيتبع الأرض لاتصاله بها ﴿وللغارس قيمة غرسه﴾ أجر مثل ﴿عمله﴾ لأنه

لرب الأرض ثلثه وللعامل ثلثاه جاز وهو على ما شرطنا ذكره في البرهان ولودفع كرمه (ابتنى) بالنصف ثم زاد أحدهما على النصف أن زاد رب الكرم لم يجز لأنه هبة مشاع يقسم وإن زاد العامل جاز لأنه إسقاط دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز فلا أجر له لأنه شريك فيقع العمل لنفسه وفي الوهبانية ومعانيها \* ومال للمساق إن يساقى غيره \* وإن أذن المولى له ليس ينكر \* وأي شيء دون ذبح يحلها \* وأي المساقى والمزارع يكفر \*

ابتغى لعله اجرا وهو نصف الارض او نصف الخارج ولم يحصل له منه شئ فيجب عليه اجر مثله قيل حيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستأجر صاحب الارض العامل ثلاث سنين مثلاً بشئ قليل ليعمل في نصيبه وفي التنوير ذهب الريح بنواة رجل والقتها في كرم آخر فبنت منها شجرة فهي لصاحب الكرم وكذا لو وقعت خوخة في ارض غيره فبنت \* وفي المنع دفع كرمه معاملة بالنصف ثم زاد احدها على النصف ان زاد صاحب الكرم لايحوز لانه هبة مشاع وان زاد العامل يحوز لانه اسقاط

### كتاب الذبايح

﴿ كتاب الذبايح ﴾  
مناسبتها للمزارعة كونها  
اتلافا في الحال للانتفاع  
بالنبات واللحم في المسأل  
(الذبيحة اسم ما يذبح) من النعم  
اى من شأنه ان يذبح بالكسر  
(والذبح) بالفتح كالذبح  
(قطع الاوداج) جمع ودج  
بالتحريك مجرى الدم وهو  
ودجان فقط بينهما الحلقوم  
والمرى ففيه تغليب وتعميم  
للنحر ايضا وشرط كون  
الذبايح على ملة التوحيد اعتقادا  
اودعوى وكونه حلالا خارج  
الحرم في حق الصيد (و)  
حينئذ (تحل ذبيحة مسلم و)  
كذا (كتابى ذمى او حربى)  
لما ذكرنا فانه يدعى التوحيد  
والاصل قوله تعالى وطعام  
الذين اتوا الكتاب حل لكم  
والمراد به مذكاهم والا لما  
كان لتخصيص اهل الكتاب  
بالذكر معنى وهذا ما لم يذكر  
المسيح لما يأتى

وجه المناسبة بين المساقاة والذبايح اصلاح ما لا ينتفع به بالاكل في الحال للانتفاع في المال ﴿ الذبيحة اسم ما يذبح ﴾ مجازا باعتبار ما يؤل اليه لان الذبيحة اسم لما يذبح  
اولا اعد للذبح كما في شرح الكنز للعيني وفي القهستاني والذبيحة ما يستذبح من النعم  
فانه منقول الى الاسمية من الوصفية اذ الذبيح اسم ما يذبح فليس الذبيحة المذكاة  
كما ظن والمراد ذبح الذبايح ﴿ والذبح ﴾ في الشرع ﴿ قطع الاوداج ﴾ جمع ودج  
والمراد الودجان والحلقوم والمرى وانما عبر عنه بالاوداج تغليبا كما ورد في الحديث  
قال ابن الشيخ في شرح الوقاية الذبايح جمع ذبيحة وهى اسم للمذبوح والذبح  
بالفتح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج وبالكسر اسم كالذبيحة والذكوة الذبح  
وهى اسم من ذكى الذبيحة تذكية اذا ذبحها قال حرم ذبيحة لم تذك قيل يراد  
بالذبيحة معناه المجازى فالمعنى حرم حيوان من شأنه الذبح اذا لم يذبح فيخرج  
السمك والجراد اذ ليس من شأنهما الذبح وقيل يراد بها معناها الحقيقي فالمعنى  
حرم مذبوح لم يذك بمعنى لم يذكر اسم الله تعالى عليه فهذا لا يتناول حرمة  
ما ليس بمذبوح كالتردية والنطيحة ونحوها تناولها ظاهرا وقيل المعنى حرم  
مذبوح لم يذبح ذبحا شرعيا حينئذ يفهم حرمة مثل التردية والنطيحة بطريق  
الدلالة فان ما كان حراما اذا لم يذك حال كونه مذبوحا فحرمة ما لم يذك حال عدم  
كونه مذبوحا اخرى والبق وحكمه الى الفهم اسبق لكن لا يخرج منه  
السمك يقال حل الذبيحة على معناها المجازى اولى من الحمل على معناها  
الحقيقى اذ في تناول الحقيقي لحرمة بعض الصور تكلف وفي اخراج ما لم يذبح منه  
تصنف ﴿ وتحل ذبيحة مسلم وكتابى ذمى او حربى ﴾ اما المسلم فلقوله تعالى  
« الا ما ذكيت » والخطاب للمسلمين واما الكتابى فلقوله تعالى « وطعام الذين اتوا  
الكتاب حل لكم » والمراد به مذكاهم لان مطلق الطعام غير المذكى يحل من اى  
كافر كان وفي المنع المولى بين كتابى ومجوسى تحل وفي التجريد ولو اهل نصرانى



(ولو) كان الذابح الكتاني

(امراة) حائضا او نفساء او جنبا (او صيبا او مجنونا يعقلان) التسمية والذبح (او اخرس) ولو كتابيا كما ذكرنا قياسا على الناسى بل اولى لانه الزم (او اقلف) لم يحنن ولولغير عذر وكرهه ابن عباس (لا) تحل (ذبيحة) غير كتابي من (وثني) او مجوسى او مرتد (او جنى او جبرى لو ابوه سنيا ولو ابوه جبريا حلت كافي الاشياء لانه صار كمرتد كافي القنية بخلاف يهودى او مجوسى تنصر لانه يقر عليه عندنا فيعتبر ذميا عند الذبح بخلاف كتابي تمجس والمتولد بين مشرك وكتاني ككتاني لانه اخف (او تارك التسمية عمدا) واحلها الشافعى ومارواه ضعيف وعلى فرض محتمه يحتمل على النسيان توفيقا بين الاحاديث (فان تركها ناسيا تحل) وحرما مالكا لظاهر الاحاديث (وكرهه ان يذكر مع اسم الله غيره وصلا دون عطف) كبسم الله محمد رسول الله بالرفع فلو بالنصب او الجرح حرم كافي الدرر لكن فى الترتاشى انه مكروه وقيل هذا اذا عرف التحوى والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لعدم العرف ذكره الزيلعي ويأتى

على ذبيحته بغير اسم الله تعالى فيسمع كلامه لم تؤكل ومن لم يشاهد ذبحه منهم حل اكل ذبيحتهم لكن فيه كلام قد قررناه فى التكاح ﴿ولو﴾ كان الذابح ﴿امراة او صيبا او مجنونا يعقلان﴾ حل الذبيحة بالتسمية ويضبط شرائط الذبح ويقدران على الذبح وفى الاصلاح فمن لا يعقل ولا يضبط لا تحل ذبيحته ﴿او﴾ كان الذابح ﴿اخرس﴾ لان الاخرس عاجز عن الذكر معذور وتقوم الملة مقام تسميته كالناسى بل اولى ﴿او اقلف﴾ وانما ذكر الاقلف مع ان حل ذبيحته يفهم مما سلف احترازا عن قول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فانه يقول شهادة الاقلف وذبيحته لا تجوز منعنا عن ترك الحنن بلا عذر ﴿لا﴾ تحل ﴿ذبيحة وثني﴾ لانه مشرك كالجوس وهو الذى يعبد الوثن وهو الضنم هذا عندهما واما عنده تحل لكن لا خلاف حقيقة على ما صر فى التكاح ﴿او مجوسى﴾ لانه مشرك ليس له احتمال ملة التوحيد ﴿او مرتد﴾ لانه لاملة له حيث ترك ما عليه ولم يقر على ما انتقل اليه عندنا بخلاف اليهودى اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسى او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودى او نصرانى لا يحل صيده ولا ذبيحته ﴿او تارك التسمية﴾ حال كونه ﴿عمدا﴾ مسلما كان او كتابيا عندنا لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعى لقوله تعالى الا ما ذكيتم قال ابو يوسف والمشايخ على ان متروك التسمية عامدا لا يوسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ وفى شرح الوقاية لصدر الشريعة تفصيل ولحاشيته للآخر مناقشة فليراجعهما \* وفى الهداية لكونه مخالفا للاجماع وفى القهستانى وفيه اشعار بان التسمية شرط للحل ويدخل فيه كل اسم من اسمائه تعالى فلو قال الله او غيره مريدا له جاز فلو سمي ولم ينو الذبح لم يحل وحسن بسم الله الله اكبر والمستحب عندنا بقالى بسم الله والله اكبر وكذا عند الحلوانى الا انه كرهه مع الواو ولكن المنقول عن الاثر بالواو فلا يكرهه وانما حل الاكل اذا سمي على الذبيحة لانه لو سمي عند الذبح لا افتتاح عمل آخر لم يحل لما فى التنوير ولو سمي ولم يحضره النية صح بخلاف ما لو قصد بالتسمية التبرك فى ابتداء الفعل فانه لا يصح كما لو قال الله اكبر واراد به مناجاة المؤذن فانه لا يصير شارعا فى الصلاة وان لم يكن له نية فى التسمية يحل وكذا اذا فصل بينه وبين التسمية بعمل كثير لم يحل وكذا لو سمي وذبح لقدم الامير او غيره من العظماء لا يحل لانه ذبح تعظيما له لانه تعالى بخلاف ما اذا ذبح للضيف فانه لله تعالى ﴿فان تركها﴾ اى التسمية ﴿ناسيا﴾ تحل ﴿ذبيحة﴾ لان النسيان مرفوع حكمه خلافا لما لك ﴿وكرهه﴾ المذبح ﴿ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلا دون عطف﴾ مثل ان يقول بسم الله

(و) يكره (ان يقول بسم الله

اللهم تقبل من فلان) او منى للمشاركة ( فان قاله قبل الاضجاع او التسمية او بعد الذبح لا يكره) لورود الاثر (وان عطف حرمت نحو بسم الله وفلان بالجر) للمشاركة كما مر (وكذا ان اضجع شاة وسمى وذبح غيرها بتلك التسمية) حرمت (وان ذبحها بشفرة اخرى حلت) اذ الاعتبار الآلة في الذكاة الاختيارية بخلاف الاضطرارية فلذا قال (وان رمى الى صيد وسمى فأصاب غيره اكل وان سعى على سهم ورعى بغيره لا يؤكل والارسال كالرمى) لما ذكرنا (والشرط الذكر الخالص) عن شوب الدعاء وغيره (فلو قال اللهم اغفر لي لا يحل) لانه دعاء وسؤال (وبالحمد لله وسبحان الله ونحوه ذلك) (يحل) لو مر يدا به التسمية حتى لو سعى ولم ينو للذبح لم يحل كما في القهستاني عن الكبرى ولذا (لا) يحل (لو) عطس وحمله) في الاصح لعدم قصد التسمية بخلاف الخطبة حيث يجز به كافي التنوير والباقاني لكن قدمناه في الجمعة ما ينافيه فتنه والمستحب بسم الله الله اكبر بلا واو وكره بها كافي التنوير لكن نقل

محمد رسول الله بالرفع لانه غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود القرآن والوصل صورة وان قال بالخفض لا يحل قبل هذا اذا كان يعرف النحو اكل ذبيحته (و) كره (ان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان) فانه لا يحرم لان الشربة لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه ولكنه يكره لما ذكرنا قبليه (فان قاله) اى قوله اللهم تقبل من فلان (قبل الاضجاع) او بعد الاضجاع (او) قبل (التسمية او بعد الذبح لا يكره) لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه اذا اراد ان يذبح اضحيته يقول هذا منك ولك ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين بسم الله والله اكبر كما قررناه في الحج ثم يذبح ويقول بعده اللهم تقبل هذا من امة محمد من شهد لك بالواحداية ولى بالبلاغ (وان عطف حرمت) ذبيحته (نحو بسم الله وفلان بالجر) قال العيسى في شرح الكتر والواجبه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم اكل الذبيحة مطلقا بالعطف نحو ان يقول بسم الله واسم فلان وبسم الله ومحمد رسول الله بالخفض ولو رفع المعطوف على اسم الله تحل واختلفوا في النصب ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة (وكذا) تحرم (ان اضجع شاة وسمى) ثم تركها ولم يذبحها (وذبح غيرها) اى غير هذه الشاة (بتلك التسمية) لان التسمية في الذبح مشروطة على الذبيحة ولم تقع على الثانية فتحرم (وان ذبحها) اى الذبيحة الاولى (بشفرة اخرى حلت) لانه لا اعتبار باختلاف الآلة هنا (وان رمى الى صيد وسمى فأصاب السهم غيره) اى غير ذلك الصيد (اكل) لان التسمية هنا على الآلة لان التكليف بحسب الوسع والذي في وسعه هو الرمي دون الاصابة على ما قصده (وان سعى على سهم ورعى بغيره) او بغير ذلك سهم الذي سعى عليه (لا يؤكل) لانه لم يعلق التسمية على ذلك الغير فكان رمية بلا تسمية (والارسال) اى ارسال الكلب والجراح كالرمى (حكما) فلو ارسل كلبه الى صيد وسمى فترك الكلب ذلك الصيد فاخذ غيره حل لتعاقب التسمية بالآلة بخلاف ما اذا ارسل كلبا وسمى ثم ترك وارسل آخر فأصاب لا يؤكل لعدم وجود التسمية على الآلة وهو الشرط وفي المنع ويشترط التسمية حال الذبح وفي الرمي عند الرمي وفي الارسال عند الارسال والمعتبر الذبح عقيب التسمية قبل تبدل المجلس (والشرط) في التسمية (الذكر الخالص) المجرد عن شوب الدعاء وغيره قال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه جردوا التسمية ثم فرعه بقول (فلو قال) عند الذبح (اللهم اغفر لي لا يحل) لانه دعاء وسؤال (وبالحمد لله وسبحان الله) يريد به التسمية (يحل) لانه ذكر خالص فيقوم مقام التسمية (لا) يحل في الاصح (لو عطس) عند الذبح (رحمده) لانه يريد الحمد لله على النعمة

بالواو فلا كراهة فتأمل ولواتى بالبسملة كلها فحسن كافي المراج والاحسن بسم الله كافي التنقيف

دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزئيه ذلك عن الخطبة اذا نوى لان المذكور  
 ذكر الله تعالى مطلقا وفي الذبيحة المأمور به هو الذكر على المذبوح وفي المنح  
 وفي قواعد صاحب البحر واما النية في الخطبة للجمعة فشرط لصحتها حتى لو  
 عطس بعد صعود المنبر فقال الحمد لله للعطاس غير قاصد لها لم تصح ﴿والسنة  
 نحر الابل﴾ اى قطع عروقها الكائنة في اسفل عنقها عند صدورها لانه موضع  
 النحر عنها لا لحم عليه ماسوى ذلك من الخلق عليه لحم غليظ فالنحر اسهل  
 من الذبيح ﴿وذبح البقر والغنم﴾ لان اسفل الخلق واعلاه سواء في اللحم منهما  
 والذبيح ايسر ﴿ويكره العكس﴾ اى ذبح الابل ونحر البقر والغنم لترك السنة  
 المتوارثة لقوله تعالى «ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة» وقال الله تعالى «وفديناه بذبح  
 عظيم» وقال الله تعالى «فصل لربك وانحر» اى انحر الجزور ﴿ويحلم﴾ لوجود شرط  
 الحل وهو قطع العروق وانهار الدم والسنة ان ينحر البعير قائما وذبح الشاة  
 مضطجعة وكذا البقر ﴿والذبيح﴾ اى قطع الاوداج ﴿بين الخلق﴾ هو الحلقوم  
 على ما في النهاية ﴿واللبة﴾ بفتح اللام والباء المشددة هي المنحر من الصدر على  
 ما في الكافي والهداية موافقا لرواية المبسوط وفي الخاتمة محل الذكور الخلق كله  
 لقوله عليه الصلاة والسلام «الذكوة ما بين اللبة والحين» وهو الموافق لرواية  
 الجامع الصغير انه لا بأس بالذبيح في الخلق اعلاه واسفله واوسطه وعن هذا قال  
 ﴿اعلى الخلق او اسفله او اوسطه﴾ فيكون عطف بيان لقوله بين قال ابوالمكارم  
 وفي الكافي ان ما بينهما هو الخلق كله وقد سبق ان الخلق هو الحلقوم فظهر  
 فساد ما في الكفاية من ان مقتضى رواية الجامع ان الذبيح لو وقع في اعلى من  
 الحلقوم كان المذبوح حلالا لكونه ما بين اللبة والحين وقد صرح في الذخيرة  
 ان الذبيح اذا وقع في اعلى من الحلقوم لا يحل انتهي لكن قال القهستاني  
 والخلق في الاصل الحلقوم استعمل في بعض العنق بعلاقة الجزئية لقريئة رواية  
 المبسوط والذخيرة وكلام التحفة والعتابي والكافي والمضمرات يدل على ان الخلق  
 يستعمل في العنق بعلاقة الجزئية بقريئة رواية الجامع فالعنى من مبدأ الخلق  
 واللبة فالذبيح عند الاولين من العقدة وعند الآخرين من اصل العنق فمن الظن  
 الفاسد افساد كلام الكفاية بناء على كلام الآخرين مع انه حمله على خلاف  
 مراده حيث نقله هو هكذا مقتضى رواية الجامع ان الذبيح لو وقع في اعلى  
 من الحلقوم كان المذبوح حلالا وكلامه هكذا هذه الرواية تقتضى ان يحل  
 وان وقع الذبيح فوق الخلق قبل العقدة ولو جعل بين بمعنى في كما في الكرمانى  
 لم يستقم كما لا يخفى ﴿وقيل لا يجوز فوق العقدة﴾ وانما اتى بصيغة التريض  
 لخالفته ظاهر الحديث الذى مر آنفا ﴿والعروق﴾ اى عروق الذبيح الاختيارى

(والسنة نحر الابل) في اسفل  
 العنق (وذبح البقر والغنم) في  
 اعلاه (ويكره العكس) لترك  
 السنة (ويحلم) للحصول  
 المقصود (والذبيح بين الخلق  
 واللبة) بالفتح رأس الصدر  
 (اعلى الخلق او اوسطه او  
 اسفله) وقيل لا يجوز فوق  
 العقدة اى عقدة الحلقوم بل  
 تحتها (والعروق)



التي تقطع في الذكوة (اربعة) (الحلقوم) ٥١١ وهو مجرى النفس (والمرى) بالهمز وتركه لغة مجرى الطعام

كافي اكثر الكتب لكن بعيد بل الاولى عروق الحلق في المذبح كافي القهستاني  
التي تقطع في الذكوة (اربعة) (الحلقوم) مجرى النفس (والمرى) (ويكفي قطع ثلاثة منها  
مهموز اللام فعمل مجرى الطعام والشراب اصله رأس المعدة المتصلة بالحلقوم كافي  
الديوان وغيره لكن في الطلبة ان الحلقوم مجرى الطعام والمرى مجرى الشراب  
وفي العيني ان الحلقوم مجراهما وفي المبسوطين انهما عكس ما ذكرنا موافق لما  
في الهداية فانه قال واما الحلقوم فيخالف المرى فانه مجرى العلف والماء  
والمرى مجرى النفس (والودجان) تشية وديج بفتح حين عرقان عظيمان  
في جانب قدام العنق بينهما الحلقوم والمرى (ويكفي قطع ثلاثة منها) اي  
من الاربعة (اي كانت) عند الامام لان للاكثر حكم الكل وبه كان يقول ابو  
يوسف ولا ثم رجع الى ماسأني (وعند محمد) كافي المحيط وغيره وفي الهداية  
وعن محمد (لا بد من قطع اكثر كل واحد منها) اي من الاربعة (وهو رواية  
عن الامام) لان كل واحد منها منفصل عن الآخر والامر ورد بقطعه فقام  
الاكثر مقام الكل (وعند ابى يوسف لا بد من قطع الحلقوم والمرى) ولا يكتفي  
بواحد منها (واحد الودجين) لان كلا منهما مخالف للآخر ولا بد من  
قطعهما واما الودجان فالقصد من قطعهما انه ازال الدم فينوب احدهما عن الآخر  
وعند الشافعي قطع الودجين ليس بشرط وعند مالك لا بد من قطع الكل  
(وقيل محمد معه) اي مع ابى يوسف وفي الهداية المشهور في كتب اصحابنا  
ان هذا قول ابى يوسف وحده وكون محمد معه رواية القدوري في مختصره  
(ويجوز الذبح بكل ما فرى الوداج) اي قطع العروق واخرج ما فهم من  
الدم لان المراد من الوداج ههنا كل الاربعة تغليا (وانهر الدم) يعني اساله  
من نهر الماء في الارض سال (ولو) وصاية (مرورة) بكسر الميم اي يجوز  
الذبح بها وهي حجر ابيض يذبح بها كالكسكين (اوليطة) بكسر اللام وسكون  
الياء هي قشر القصب (اوسنا اوظفرا منزوعين) اذ بهما تحمل الذبيحة مع  
الكراهة عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام «النهر الوداج بما شئت» وروى افر  
الوداج بما شئت (لا) تحمل (بالقائمين) اي متصلين بموضعهما وعند الشافعي  
الذبيحة ميتة ولو كانا منزوعين لقوله عليه الصلاة والسلام «ما خلا الظفر والسن»  
واما السن فعظم واما الظفر فدى الحبشة ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر  
من الحبشة (وندب احدا الشفرة قبل الاضجاع) لورود الاثر وان يضجع بالرفق  
وعلى اليسار ويوجه الى القبلة ويشد منها ثلاث قوائم فقط ويذبح باليمين  
ويسرع على الذبح واجراء الشفرة على الحلق (وكره بعده) اي بعد الاضجاع  
اشفاقا على المذبوح (وكذا) كره (جرها برجلها) اي الذبيحة (الى المذبح)

الاضجاع وكره بعده (ثلاثيها ميونات) (وكذا) كره (جرها برجلها الى المذبح) لانه تعذيب

( والنخع ) بأن يبلغ بالسكين النخاع وهو عرق ابيض في ٥١٢ جوف عظم الرقبة ( و ) كره

ارفاقها والنخع بفتح النون وسكون الخاء المعجمة وهو ان يصل الى النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة لزيادة الم بلا حاجة اليه وقيل ان يمد رأسها حتى يظهر مذبجها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان يسكن من الاضطراب وكره قطع الرأس والسليخ قبل ان تبرد والذبح من القفاء اذ هو عذاب فوق العذاب وتحل الذبيحة لو ذبحها من القفاء ان بقيت حية حتى قطعت العروق ليتحقق الموت بما هو ذكاة كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والاى لم يتبق بل ماتت قبل قطع العروق فلا تحل ولا تؤكل لوجود ما ليس بذكاة كالموت حثف انفها ولزم ذبح صيد استأنس كالطير اذا تألف في البيت فانه يذبح لا مكانه وجاز جرح امه بفتحين مثل الغنم والابل والبقر وتوحش بان ندع اهلها ودخل في البادية وصار وحشيان الذكاة الاختيارية تعذر في ذكها بالجرح في بدنه حيث اتفق كالصيد او تردى حيوان في بئر اذا لم يمكن ذبحه فانه يجرح ويؤكل اذا علم بموته من الجرح والاوان اشكل ذلك اكل لان الظاهر ان الموت منه \* وكذا الذباجة اذا تعلقت على شجرة وخيف موتها صارت ذكوتها الجرح \* ثم ان المصنف اطلق الجواب فيما توحش من الغنم وكذا فيما تردى وعن محمد ان الشاة اذا ندت في المصر لا تحل بالعقر وان ندت في الصحراء تحل بالعقر وفي الابل والبقر يتحقق العجز في المصر والصحراء فتحل بالعقر وقال مالك يلزم الذبح في الوجهين لا الجرح لان ذلك نادر ولا عبرة للتادر في الاحكام ولا يحل الجنين بذكاة امه اشعر اولا حتى لو نحر ناقصة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم تؤكل عند الامام وزفر وحسن ابن زياد لانه مستقل في حياته فيشترط فيه ذكاة استقلالية وقال لا يحل ان تم خلقه لقوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين ذكاة امه وبه قالت الاثمة الثلاثة

### فصل

فيما يحل اكله وما لا يحل ويحرم اكل كل ذى ناب اي صاحب ناب هو كل حيوان ينتهب بالناب كالذئب من سبع هوكل جارح منتهب قاتل او يحرم كل ذى مخالب يختطف بالمخالب كالبارى من الطير فكان من شأنهما الايذاء بالناب والمخالب وهو المؤثر في الحرمة وقوله من سبع بيان لقوله ذى ناب وقوله او طير بيان لقوله ذى مخالب والمراد من ذى ناب الذى يصيد بنباه ومن ذى مخالب الذى يصيد بمخبله لا كل ذى ناب ومخالب فان الحمامة لها مخالب والبعر له ناب لما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما نهى صلى الله تعالى عليه وسلم عن اكل كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخالب من الطير ولو ضعا او ثعلبا لانهما من السباع فلا يؤكل لهما كالذئب والفهد والكلب والسنور

( قطع الرأس والسليخ قبل ان تبرد والذبح من القفاء ) وكذلك ما فيه تعذيب بلا فائدة ( وتحل ان بقيت حية حتى قطعت العروق والا فلا ) وكره ترك التوجه للقبلة وحلت ذكره في الذخيرة ( ولزم ذبح صيد استأنس ) للقدرة على ذكاة الاختيار ( وجاز جرح نعم توحش ) لتعذرها ( او تردى في بئر اذا لم يمكن ذبحه ) لان امكن لما ذكرنا ( ولا يحل الجنين بذكاة امه اشعر اولا ) عنده ( وقال لا يحل ان تم خلقه ) لقوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين ذكاة امه وبه قالت الاثمة الثلاثة وحله الامام على التشبيه اى كذكاة امه بدليل انه روى بالنصب ومعنى اجتمع موجب الحل والحرمة غاب المحرم وتذكية نفس لاندكى نفسين وقد يتفصل حيال الذبح والصحيح قوله كافي المضمرات ( فصل ) فيما يحل ويحرم ( ويحرم اكل كل ذى ناب ) يصيد بنباه فخرج نحو البعير ( او مخالب ) يصيد بمخبله اى ظفره فخرج نحو الحمامة ( من سبع او طير ) لف ونشر مرتب ( ولو ضعا او ثعلبا ) خلافا

للاثانة ومعنى التحريم كرامة لبني آدم فاذا تغدى منها تغدى طبعها الذم اليه فلما حرمت عليه ( اهليا )



اهليا او بريافيكون الحديث حجة على الامة الثلاثة في اباحة اكلهما ﴿و﴾ يحرم  
اكل ﴿الحمر الاهلية﴾ لما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام حرم لحوم الاهلية  
يوم خيبر بخلاف الوحشية فانها يحل اكلها وعند مالك يحل ايضا في الاهلية  
﴿والبغال﴾ لانه متولد من احمار وان كانت امه فرسا كان على الخلاف المعروف  
في لحوم الخيل وان كانت امه بقرة لا يؤكل بلاخلاف لان المعبر في الحل والحرام  
الام فيما تولد من ما كول وغير ما كول ﴿والفيل﴾ لانه ذوناب ﴿والضب﴾  
من السباع خلافا للائمة الثلاثة ﴿واليربوع وابن عرس﴾ يقال لها بالفارسية  
«راس» لانهما من سباع الهوام خلافا للشافعي ﴿والزنبور﴾ لانه من المؤذيات  
﴿والسلحفاة﴾ البرية والبحرية لانها من الجبائث ﴿والحشرات﴾ الصغار من  
الدواب جمع الحشرة كالقارة والوزغة وسام ابرص والقنفذ والحية والضفدع  
والبرغوث والقمل والذباب والبعوض والقراد لانها من الجبائث وقد  
الله تعالى «ويحرم عليهم الجبائث» وما روى من اباحة الضب محتمل على ان  
قبل تحريم الجبائث فالنظر في الحرمة الخبيث الحاق كما في الهوام او  
كافي الجلالة كبقرة تتبع النجس \* قيل الحكمة في حرمة هذه الحيوانات كرامة  
بنى آدم كيلا يتعدى شئ من الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل من الخائنة  
لا بأس بدود الزنبور قبل نفخ الروح فيه لان مالا روح له لا يسيء \* واعلم  
ان الحشرات محرمة عندنا حلال مكروه عند غيرنا وان شاة لوجت من كلب  
ورأس ولدها رأس الكلب اكل الارأسه ان اكل العلف دون اللحم اوصاح  
صباح الغنم لا الكلب اوتى بالصورتين وكان له الدرس لا الامعاء كافي القهستاني  
﴿ويكره الغراب الا بقع﴾ الذي يأكل الجيف ﴿والغداف﴾ بضم الغين المعجمة  
والدال المهملة وفي آخره فاء نوع من الغراب لا اكلهما الجف ﴿والرخم﴾ جمع  
رخة وهو طير ابلق يشبه النسر في الخلقة ﴿والبغات﴾ وهو طائر صغير يشبه  
المصفور لانها يأكلان الجيف ﴿و﴾ رء اكل لحم ﴿الخيل تحريما﴾ أي كراهة  
تحريم عند الامام ﴿في الاصح﴾ خلاصة والهداية وهو الصحيح كافي المحيط  
وغیره وهو قول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما وبه قال مالك لانه عليه  
السلام نهى عن لحم الخيل والبغال والحمير كافي الكرمانى وغيره وحكى عن عبد  
الرحيم الكرمي انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرأيت ابا خنيفة في المنام  
يقول لي هو كراهة تحريم يا عبد الرحيم \* وقيل انه رجع قبل موته بثلاثة ايام عن  
حرمة لحمه وعليه الفتوى كافي كفاية البيهقي ثم انه مكروه كراهة تنزيه في ظاهر  
الرواية وهو الصحيح على ما ذكره فعذر الاسلام وغيره ﴿وعندهما﴾ والشافعي واحمد

(و) كفا (الحمر الاهلية  
والبغال) المتولدة منها كذا  
لفظ المواهب فليحفظ فلو انه  
اكل اتفاقا ولو فرسا  
لكامه (والفيل) لانه ذوناب  
(والضب) لانه من الجبائث  
(واليربوع وابن عرس)  
لانها من سباع البهائم  
(والزنبور والسلحفاة) برية  
وبحريه (والحشرات) وكل  
ما كان من الجبائث (ويكره  
الغراب الا بقع) الذي يأكل  
الجيف لانه ملحق بالجبائث  
والخبيث ما يستخرج الطباع  
السليمة كافي المنع وجزم  
بعدم حله فالكراهة تحريمية  
كالا يخفى (والغداف) بوزن  
غراب النسر جمعه غدافان كما  
في القاموس (والرخم) جمع  
رخة بفتحين طائر ابلق  
كخلقة النسر (والبغات)  
مثل الباز طائر ذي الهمة  
يشبه الرخم (و) تكره لحوم  
(الخيل تحريما في الاصح)  
عنده وعنه تنزيها (وعندهما



﴿لا يكره﴾ لحم ﴿الحليل﴾ لحديث جابر رضى الله تعالى عنه انه قال واذن في لحم الحليل يوم خيبر ﴿وحل العقق﴾ لانه يخلط في اكله فاشبه الدجاج وعن ابى يوسف انه يكره لان غالب ما كوله الجيف والاول اصح ﴿وغراب الزرع﴾ لانه يأكل الحب وليس من سباع الطير ولا من الحيات فحاصله ان الغراب ثلاثة انواع نوع يأكل الحب فقط وهو ليس بمكروه ونوع يأكل الجيف فقط وهو مكروه ونوع يأكل الحب مرة والجيف اخرى وهو غير مكروه عند الامام ومكروه عند ابى يوسف ﴿والارنب﴾ لانه عليه السلام امر اصحابه ان يأكلوه حين اهدى اليه مشويا وكذا الوركاني شرح الكنتز للنعني وفي النهاية وذكر في بعض المواضع ان الحفاس يؤكل وذكر في بعضها لا يؤكل لان له نابا ﴿ولا يؤكل من حيوان الماء﴾ وهو الذى يكون مثواه وعيشه في الماء عندنا لقوله تعالى «ويحرم عليهم الحيات» ﴿الا السمك بأنواعه﴾ غير الطافي وقال مالك وجاعة باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي انه اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحدهم قوله تعالى «احل لكم صيد البحر» من غير فصل وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم في البحر «هو الطهور ماؤه والحل ميتته» ولانه لادم في هذه الاشياء اذ الدموى لا يسكن في الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك ولنا قوله تعالى «ويحرم عليهم الحيات» وماسوى السمك خيبت ونهى رسواله صلى الله تعالى عليه وسلم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فياتلان محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روى محمول على السمك وهو حلال مستثنى عن ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام «احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال» ﴿كالجرث﴾ بكسر الجيم وتشديد الراء نوع من السمك غير المارماهى ﴿والمارماهى﴾ وانما افردهما بالذكر لكان الحفاه في كونهما من جنس السمك ولما كان الخلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب المغرب \* وما قيل ان الجرث كان ديوتا يدعو الناس الى حليلته فسخ الله تعالى به فمنوع لان المسوخ لانسله ولا يقع باقيا بعد ثلاثة ايام وان المسار ماهى متولد من الحية ليس بواقع بل هو جنس شبيه بها صورة ﴿ولا يؤكل الطافي منه﴾ هو السمك الذى يموت في الماء حتف افعه بلا سبب ثم يعلو فيظهر حتى اذا انحسر عنه الماء يجوز اكله لقوله عليه الصلاة والسلام «ما انحسر عنه الماء فكل» \* وروى عن محمد انه اذا انحسر الماء عن بعضه فان كان رأسه في الماء فمات لا يؤكل وان كان ذنبه في الماء فمات يؤكل اذ هذا سبب لموته وفي الفتاوى الصغرى اذا وجد السمك ميتا على الماء وبطنه من فوق لم يؤكل لانه طاف

لا يكره) اكل (الحليل) وفي المواهب والبرهان وظاهر الرواية عنه تنزيها وبه قالوا وهو الصحيح وعزاء القهستاني للفخر الاسلام ونقل عن كفاية السيهي ان الامام رجع عن الحرمة قبل موته بثلاثة ايام قال وعليه الفتوى ثم نقل عن المحيطان الصحيح التحريم وعن الخلاصة والهداية انه الاصح قلت ﴿وعليه المتون كالتنوير وغيره واما شحمها فكلحما ولا بأس بلبنها على الوجة﴾ (وحل العقق وغراب الزرع والارنب) لانه ليست من السباع (ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك بأنواعه كالجرث والمارماهى ولا يؤكل الطافي منه) على وجه الماء وبطنه من فوق فلو ظهره من فوق فليس بطاف فيؤكل كما يؤكل ما في بطن الطافي

وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف وقال الشافعي ومالك لا بأس به  
 لاطلاق ماروينا ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ماروى جابر  
 رضى الله تعالى عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال ما انصب عنه الماء فكلوا  
 وما لفظه الماء فكلوا وما طفي فلا تأكلوا \* وان مات لحرا وبرد \* اوفى كدر الماء  
 \* ففيه روايتان \* في رواية يؤكل لوجود السبب بموتها وفي المنع وقال محمد يحل  
 اكله وبه اخذ ابو الليث وعليه الفتوى وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك  
 حارا او باردا وبه اخذ السرخسي وفي الدرر وان ضرب سمكة فقطع بعضها  
 يحل اكل ما بين وما بين لان موته بسبب وما بين من الحي وان كان ميتا فميتته  
 حلال للحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب  
 لموتها وكذا ان قتلها شئ من طير المساء او ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة  
 لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فتن فيها لان ضيق  
 المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل  
 شئ القاء في الماء لياكله فماتت منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت  
 بين الجذ فماتت يؤكل \* وفي المنع اذ ارعى صيدا فقطع عضوا اكل الصيد دون  
 العضو ولو قطع نصفين اكل انتهي \* ويحل هو \* اى السمك \* والجراد  
 بلا ذكوة \* لما روينا لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان ماتت حتف  
 انفه بخلاف السمك وعند مالك لا بد من موت الجراد من سبب وبه قال احمد  
 في رواية وعن مالك يعتبر قطع رأسه ويشويه \* ولو ذبح شاة لم تعلم حياتها  
 فتحركت او خرج منها \* اى من الشاة \* دم \* من غير تحرك \* حلت \* اكلها  
 لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحي وذكر محمد بن مقاتل ان خرج الدم  
 ولم يتحرك لا يحل \* والا \* اى وان لم يتحرك او لم يخرج الدم \* فلا \* تحل ان لم تعلم  
 حياتها وقت الذبح \* وان علمت \* حياتها وقت الذبح \* حلت مطلقا \* اى على  
 كل حال قال العيني في شرح الكنتز ولو ذبح شاة مريضة لم تتحرك منها الا فوهها  
 وقال محمد بن سلمة ان فتحت فاهها لا تؤكل وان فتحت عينها تؤكل وان مدت رجلها  
 لا تؤكل وان قبضت رجلها اكلت وان نام شعرها لا تؤكل وان قام شعرها اكلت \* وفي  
 التنوير سمكة في سمكة فان كانت المظروقة صحيحة حلتا والا حل الظرف لا المظروف

وان مات لحرا \* الماء \* او برد  
 ففيه روايتان ( في رواية  
 يؤكل وبه اخذ الليث (ويحل  
 هو والجراد بلا ذكوة)  
 لقوله عليه الصلاة والسلام  
 احلت لنا ميتتان السمك  
 والجراد ودمان الكبد  
 والطحال (ولو ذبح شاة لم  
 تعلم حياتها فتحركت او خرج  
 منها دم حلت) لانه دليل  
 الحياة (والافلا) تحل (وان  
 علمت حياتها عند الذبح  
 حلت مطلقا) بكل حال  
 \* فروع \* ذبح لقودوم الامير  
 ونحوه حرم ولولا ضيف لا \*  
 العضو المنفصل من الحي كهيئة  
 الا من مذبوح قبل موته \*  
 ولو حلت الشاة من كلب  
 ورأسه رأس كلب اكل الا  
 رأسه ان اكل الملعف وتماه  
 في القهستاني والوهبانية وما  
 حررته على التنوير \* كتاب  
 الاضحية \* الاضحية من ذكر  
 الحاص بعد العام

### كتاب الاضحية

عقب به الذبايح لانها كالمقدمة له اذ بها تعرف التضحية اى الذبح في ايام  
 الاضحية وهي افعولة وكان اصله اضحية اجتمعت الواو والياء وسبقت احداها

بالسكون فقاتت الواوياء وادغمت في الياء وكسرت الحاء ثبات الياء ويجمع على اضاحى بتشديد الياء قال الاصمعي وفيها اربع لغات اخوية بضم الهمزة وبكسرهما وضمية بفتح الضاد على وزن فعيلة ويجمع على فحاياء كهمدية على هدايا وضمها وجمعه اضحى كارتاة وارطى وقال الفراء الاضحى يذكر ويؤنث وفي الشرع هي ذبح حيوان مخصوص بنية القرية في وقت مخصوص وهو يوم الاضحى وشراؤها الاسلام واليسار الذي يتعلق به صدقة الفطر فتجب على الاتى وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها وحكمها الخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب في العقبى ﴿هي﴾ اى الاخوية ﴿واجبة﴾ وعن ابى يوسف سنة ﴿مؤكدة﴾ وهو قول الشافعى واحمد ﴿وقيل هو﴾ اى كونها سنة ﴿قولهما﴾ يعنى ذكر الطحاوى انها واجبة عند الامام سنة عندهما ووجه الوجوب قوله عليه الصلاة والسلام «من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا» هذا وعيد يلحق بترك الواجب ووجه السنة قوله صلى الله تعالى عليه وسلم «من اراد ان يضحي منكم شاة فلا يأخذ من شعره واطفاره شيئا» اذ التعليق بالارادة ينافى الوجوب لكن المراد من الارادة القصد الذى هو ضد السهولاء التخيير لانه بين الاداء والترك فكأنه صرح به وقال من قصد منهم ان يضحي وهذا لا يدل على نفي الوجوب فصار هذا نظير قوله عليه الصلاة والسلام «من اراد منكم الجمعة فليغتسل» لم يرد التخيير هناك فكذا هنا ﴿وانما تجب﴾ التضيحية دون الاخوية لما تقرر من ان الوجوب من صفات الفعل الا ان القدورى ومن تبعه قال ذلك توسعة ومجازا والمراد بالوجوب الوجوب العملى لا الاعتقادى حتى لا يكفر جاحدها كافي المنح ﴿على حر﴾ فلا تجب على العبد ﴿مسلم﴾ فلا تجب على الكافر ﴿مقيم﴾ فلا تجب على المسافر لقول على رضى الله تعالى عنه ليس على مسافر جمعة ولا اخوية وعن مالك لا يشترط الاقامة ويستوى فيه المقيم بالمصر والقرى والبوادي ﴿موسر﴾ لان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغنى دون الفقير ومقداره ما تجب فيه صدقة الفطر وقوله ﴿عن نفسه﴾ يتعلق بقوله تجب لانه اصل في الوجوب عليه ﴿لا عن طفله﴾ اى اولاده الصغار في ظاهر الرواية لكونها قرينة محضة فلا تجب على الغير بسبب الغير ﴿وقيل﴾ اى في رواية الحسن عن الامام ﴿تجب عنه﴾ اى عن الطفل ﴿ايضا﴾ اى كنه نفسه لكونها قرينة مالية والطفل في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر ﴿وقيل يضحي عنه﴾ اى عن الطفل ﴿ابوه او وصيه من ماله﴾ ان كان له مال ﴿فيطم﴾ الطفل ﴿منها ما يمكن﴾ الاطعام بقدر الحاجة ﴿ويستبدل بالباقي ما ينتفع به﴾

(هى) لغة اسم ما يذبح ايام الاضحى من تسمية الشئ باسم وقته لانه يذبح وقت الضحى وشرا شاة تذبح يوم الاضحى (واجبة) على الصحيح عملا لا اعتقادا بقدرته تمكنه لا ميسرة كما مر في الفطرة بدليل وجوب تصدقه بعينها او بقيمتها لو مضت ايامها (وعن ابى يوسف سنة وقيل هو قولهما) وبه قالت الائمة الثلاثة (وانما تجب على حر مسلم مقيم) لقول على رضى الله تعالى عنه ليس على مسافر جمعة ولا اخوية (موسر) يسار الفطرة فجر يوم النحر وتلويه (عن نفسه) متعلق يجب (لا عن طفله) مطلقا على الظاهر (وقيل تجب عنه ايضا) كالفطرة (وقيل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله) وقيل من مال الاب (فيطم) اى يأكل الطفل (منها ما يمكن ويستبدل) الاب او الوصى (بالباقي ما ينتفع به) الطفل



مع بقائه كالثوب والخف فلا يستبدل بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز والادام لان الواجب هو اراقة الدم فالتصدق باللحم تبرع وهو لا يجري في مال الصبي فينبغي ان يطعم الطفل ويدخر له ويستبدل الباقي بالاشياء التي ينتفع الطفل بها مع بقاء اعيانها اعتبارا بجلد الاضحية \* وفي الهداية وان كان للصغير مال يضحى عنه ابوه او وصيه من ماله عند الشيخين وقال محمد وزفر والشافعي من مال نفسه لامن مال الصغير فالخلاف في هذا كالحلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز التضحية من مال الصغير في قولهم جميعا لما قررناه قبليه والاصح ان يضحى من ماله يأكل منه ما يمكنه ويتناع بما بقي ما ينتفع بعينه \* وهى \* اى الاضحية \* شاة \* تجوز من فرد فقط \* اوبدنة \* تجوز من واحد ايضا \* اوسبع \* يضم السبع بمعنى واحد من السبع \* بدنة \* بيان للقدر الواجب والقياس ان لا تجوز البدنة الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهى القرية والقرية لا تجزى الا انا تركناه بالانتر وهو ماروى عن جابر رضى الله تعالى عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولانص في الشاة فيبقى على اصل القياس ثم اراد تفسير قوله اوسبع بدنة فقال \* بان اشترك \* المضحى \* مع ستة في بقرة او بعير وكل \* واحده منهم \* يريد القرية وهو \* اى كل واحد منهم \* من اهلها \* اى اهل القرية بكونهم مسلمين \* ولم ينقص نصيب احدهم عن سبع \* ثم فرعه فقال \* فلو اراد احدهم بنصيبه اللحم او كان كافرا او نصيبه \* اى نصيب احدهم \* اقل من سبع لا يجوز عن واحد منهم \* لما مر ان وصف القرية لا تجزى حتى اذا مات رجل وترك امرأة وابنا وبقرة وبقرة فضحياها يوم العيد لا يجوز في نصيب المرأة لانه اقل من السبع وكذا لا يجوز في نصيب الابن لانعدام وصف القرية في البعض وقال مالك تجوز البدنة عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا تجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها \* ويجوز اشراك اقل من سبعة ولو \* كانت البدنة بين \* اثنين \* نصفين في الاصح قال العيني في شرح الكنتز وتجوز عن ستة او خمسة او اربعة او ثلاثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن السبعة فعن دونه اولى ولا تجوز عن الثمانية لعدم النقل فيه \* ويقسم لحمها \* اى اذا جاز على الشركة فيقسم اللحم \* وزنا \* بين الشركاء لانه موزون \* لاجزا \* لان في القسمة معنى التملك فلا يجوز جزافا عند وجود الجنس والوزن ولا يجوز التحليل لانه في معنى الهبة وهبة المشاع فيما يقسم لا تجوز \* الا اذا خلط \* وضم \* به \* اى باللحم \* من اكارعه او جلده \* اى يكون في كل جانب شئ من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شئ من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب اللحم واکارع وفي آخر لحم

(مع بقائه) والمعتمد الاول  
وفي المواهب انه اصح ما يفتى  
به (وهى شاة اوبدنة اوسبع  
بدنة بان اشترك مع ستة في بقرة  
او بعير وكل يريد القرية  
وهو من اهلها ولم ينقص  
نصيب احدهم عن سبع فلو  
اراد احدهم بنصيبه اللحم  
او كان كافرا) او ام ولد ولو  
بامرها ذكره القهستاني  
(او نصيبه اقل من سبع لا يجوز  
عن واحد منهم) وصار لحمها  
لعدم القرية في بعضها (ويجوز  
اشراك اقل من سبعة ولو اثنين)  
نصفين في الاصح لان نصف  
السبع تابع لثلاثة الاسباع  
ولو لم يجدها الا بغير فاحش  
او في مكان بعيد اختلف المشايخ  
فيه وتماه في المنية (ويقسم  
لحمها وزنا) لانه موزون  
(لا جزافا) لاحتمال الربا  
وتحليل بعضهم بعضا ههنا  
لا يجوز لانه هبة مشاع يقسم  
ذكره القهستاني (الا اذا  
خلط به من اكارعه او جلده)  
مثلا اعتبارا بالبيع ويشترط  
التحليل كما في الحنانية

(ولو شرى بدنه) بنية (للأضحية ثم اشترك فيها ستة جاز استحسننا) اذا الشراء للتضحية لا يمنع البيع نعم قيل بكر اهته (والاشترار قبل الشراء احب) وابعده عن الخلاف والكراهة (واول وقتها ٥١٨ هـ) بعد فجر النحر ولا تذبح في المصر قبل صلاة

العید ( لمن تجب عليه صلاة العید ذكره العینی ای بل بعد اسبق صلاة عید ولو بعد سلام واحد قبل الخطبة وان ظهر الامام محدثا او جنبا اعيدت الصلاة لا اعتبارا عند الشافعی ولو فاتت لفئة او عمد جازت بعد طلوع الفجر في المختار لانه صار حينئذ كالسواد كما في الواقعات وغيرها وفي المحيط انها لم تجز في اليوم الاول الا بعد الزوال واما في الغد فتجوز قبله وبعده لانه يصلى فيهما على وجه القضاء لا الاداء قلت ﴿ وعليه المتون كواهب الرحمن وغيرها زاد في البرهان وعند الشافعی اذا مضى من الوقت قدر ما يصلى فيه العید عادة جازت الاضحية كما لو زالت الشمس قلنا الواجب مراعاة الترتيب المنصوص وهو ممكن بما ذكرنا ثم الحيلة لمصرى اراد التعجيل ان يخرجها لخارج المصر فيضى بها كما طلع الفجر فليحفظ ( و آخره قيل غروب اليوم الثالث ) وجوزه الشافعی في الرابع

وجلد خنثئذ يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس كافي الدور ﴿ ولو شرى بدنه للأضحية ثم اشترك فيها ستة جاز استحسننا ﴾ وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر ورواية عن الامام لانه اعداها للقربة فلا يجوز بيعها \* وجه الاستحسان انه قد يجذب قربة سميئة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا ﴿ والاشترار قبل الشراء احب ﴾ اذ به يبعد عن الخلاف ويسلم عن الرجوع في القربة وروى عن الامام كراهة الاشترار بعده ﴿ واول وقتها ﴾ ای اول وقت تضحية الاضحية ﴿ بعد فجر النحر ﴾ لكن ﴿ لا تذبح في المصر قبل صلاة العید ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام « من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته » وهذا الشرط لمن تجب عليه صلاة العید ويذبح غير المصرى كاهل القرى قبل الصلاة ومن هنا ظهر ان وقت التضحية في حق البعض الذي لا تجب عليه صلاة العید من طلوع فجر يوم النحر لانعدام المانع وهو الاشتغال بالصلاة وفي حق البعض يعتبر بعد ان يصلى الامام صلاة العید الواجبة وعند مالك واحد واهل المصر لا يذبحون قبل ذبح الامام ايضا وعند الشافعی صح قبل الصلاة لومضى من الوقت قدر ما يصلى ركعتين مع خطبتين ﴿ و آخره ﴾ ای آخر وقتها ﴿ قيل غروب الشمس في اليوم الثالث ﴾ عندنا لما روى عن عمر وعلى وابن عباس رضى الله تعالى عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وقدها لوه سماعا لان الراى لا يهتدى الى المقادير وعند الشافعی اربعة لقوله عليه الصلاة والسلام « ايام التشريق كلها ايام ذبح » قلنا اذا كان في الاخبار تعارض فالأخذ بالمتيقن اولى ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كان في السواد والمضى في المصر يجوز من انشقاق الفجر وعلى عكسه لا يجوز الا بعد الصلاة وحيلة المصرى اذا اراد التعجيل ان يخرج بها الى خارج المصر فيضى بها كما طلع الفجر اعتبارا بالزكاة بخلاف صدقة الفطر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزأه استحسننا والمعتبر هي الصلاة دون الخطبة ﴿ واعتبر آخره ﴾ ای آخر وقتها ﴿ للفقير وضده والولادة والموت ﴾ فلو كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الاخير تجب عليه وان مات فيه لا تجب عليه فتبين ان الامام صلى بغير طهارة يعاد الصلاة دون التضحية كما لو شهدوا انه يوم العید عند الامام يصلى بالناس العید ثم نكحوا ثم بان انه يوم عرفة اجزأهم الصلاة والتضحية كما في التنوير ولو وقعت في البلد فتنة ولم يبق فيها وال يصلى بهم العید فضحوا بعد طلوع الفجر اجزأهم كما

( واعتبر آخره للفقير وضده والولادة والموت ) والبلوغ والاسلام والاقامة ونحو ذلك من الامثلة ( في المنح ) ولو ضحى فقير ثم استغنى في الآخر هل يعيد في المضمرة اعاد على المختار لكن في الذخيرة وقيل لم يعد وبه تأخذ

(واولها افضلها) ثم وثم (و) لكن (كره الذبح ليلا) وان جازت لتبعيته في كل وقت لنهار ماض كما في المضمرات ائى  
الاما خصه الدليل فلا ترد ليلة ٥١٩ الرابع فنبه ثم الكراهة تنزيهية لاحتمال الغلط وفي البدائع

يكره الحصاد ليلا لانه لا يأمن  
من الآفة (فان فات وقتها قبل  
ذبحها لزم التصديق بعين  
المنذورة حية) هو الافضل  
فلو تصدق بقيمتها جاز وكذا  
لو ذبحها وتصدق بلحمها  
ولو مساويا لقيمتها والاتصدق  
بالفضل ولو اكل منها شيئا  
غرم قيمته وان باعها بغير  
يسير تصدق بثمنها وبفاحش  
بالفضل (وكذا ما شراها  
فقير للتضحية) او قال اضحى  
ولم يسم شيئا فانه يقع على الشاة  
كافي الخلاصة (والغنى يتصدق  
بقيمتها) اى قيمة ما يصلح  
للتضحية كافي الخلاصة او قيمة  
شاة وسط كما في الزاهدى  
وغيره (شرها اولا) لتعلق  
الواجب بذمته بخلاف الفقير  
(وانما يجزئ فيها الجذع  
من الضأن) وهو شرعا ما اتى  
عليها كثر الحول عند الاكثر  
وهذا الوعظيم الجسم فلو صغيرا  
لم يجز ما لم يدخل في السنة  
الثانية (والثنى فصاعدا  
من الجميع) وهو ابن حول  
من الضأن والمز وحولين  
من البقر وخمس من الابل  
وهكذا نظم \* الثنايا ابن حول  
وابن ضعف \* وابن خمس  
من ذوى ظلف وخف \*

في المنح ﴿واولها﴾ اى اول ايام النحر ﴿افضلها﴾ لما بيناه آفا ﴿وكره الذبح ليلا﴾  
وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وفي المنح الظاهر ان هذه الكراهة للتنزيه  
ومرجعها الى خلاف الاولى اذ احتمال الغلط لا يصلح دليلا على كراهة التحريم التى  
نسبتها الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض ﴿فان فات وقتها قبل ذبحها﴾ اى ولو لم  
يضح ما وجب على نفسه بأن عين شاة في ملكه وقال الله على ان اضحى بهذه الشاة  
﴿لزم التصديق بعين المنذورة حية﴾ سواء كان ذلك الموجب فقيرا او غنيا ولو نذر  
ان يضحى ولم يسم شيئا يقع على الشاة ولا يأكل الناذر منها ولو اكل فعليه قيمة ما  
اكلة لان سبيلها التصديق وليس للمعتصق ان يأكل من صدقته ﴿وكذا﴾ اى لزم  
التصدق بعين المنذورة حية ﴿ما شراها فقير للتضحية﴾ لان الفقير انما يجب عليه  
اذا شراها بنية التضحية فيتعلق بالحل ﴿والغنى يتصدق بقيمتها ما شراها﴾ اى الشاة  
﴿اولا﴾ لان الواجب يتعلق بذمته ﴿وانما يجزئ فيها﴾ اى فى الاضحية ﴿الجذع من  
الضأن﴾ الجذع شاة تمت لها ستة اشهر عند الفقهاء اذا كانت عظيمة لقوله عليه  
الصلاة والسلام « لا تذبحوا الامسنة الا ان يعسر عليكم فذبحوا جذعة من الضأن »  
وعند اهل اللغة ماتت له سنة وذكر الزعفرانى انه ابن سبعة اشهر وعن الزهرى  
من المعز لسنة ومن الضأن لثمانية اشهر ﴿والثنى فصاعدا من الجميع﴾ وهو ابن  
خمس من الابل وحولين من البقر والجاموس وحول من الشاة والمز لانه عرف  
بالنص على خلاف القياس فيقتصر عليها والمولود بين الاهلى والوحشى يتبع الام  
لانهما هى الاصل فى التبعية فيجوز بالبقل الذى امة بقره وبالظبي الذى امة شاة ﴿و  
تجوز الجماء﴾ بتشديد الميم وهى التى لا قرن لها بالحلقة اذ لا يتعلق به المقصود وكذا  
مكسور القرن بل اولى لما قلنا ﴿والخصى﴾ وعن الامام ان الخصى اولى لان لحمه  
الذوا طيب ﴿والثولاء﴾ وهى الجنونة اذ لم يمنعها من السوم والرعى لان هذا لا يخل  
بالمقصود وان منعها من ذلك لا تجوز اذ يخل بالمقصود ﴿والجرباء السمينه﴾ ولم  
يتلف جلدها لان الجرب فى الجلد ولا نقصان فى اللحم \* وانما قيدنا بالسمينه لانها  
اذا كانت مهزولة لا تجوز لان الجرب اذا كان فى اللحم انتقص ﴿لا﴾ تجوز  
﴿العمياء﴾ وهى الذاهبة العينين ﴿والعوراء﴾ وهى الذاهبة احدى العينين  
﴿والعجفاء﴾ اى المهزولة التى لا تنقى اى يبلغ عجزها الى حد لا يكون فى  
عظهما مخ ﴿والعرجاء﴾ التى لا تمشى الى المنسك ﴿اى المذبح لورود النهى  
عنهن﴾ و ﴿لا تجوز﴾ مقطوعة اليد او الرجل ﴿لنقصانها﴾ وذاهبة  
اكثر العين او اكثر ﴿الاذن﴾ لقول على رضى الله تعالى عنه امرنا رسول الله  
عليه الصلاة والسلام ان نستشرف العين والاذن وان لا نصحى بمقابلة ولا مدبرة

وكثيرا ما يوافق الفقهاء اهل اللغة (وتجوز الجماء) التى لا قرن لها حلقة وهى بالكسر (والخصى والثولاء) اى الجنونة  
(والجرباء السمينه) فلو مهزولة لم تجز والمستحب السليم فسواء مكروه (لا) تجوز (العمياء والعوراء والعجفاء  
التى لا تنقى والعرجاء التى لا تمشى الى المنسك) اى المذبح (ومقطوعة اليد والرجل وذاهبة اكثر العين او الاذن



اواكثر الذنب او الالية ) اذ لاكثر كالكل ولا بالحتى ٥٢٠ لان لهما لا ينضح كما في المنية

وشرح الوهبانية ( وفي ذهاب  
النصف روايتان ويجوز ان  
ذهب اقل منه وقيل ان ذهب  
اكثر من الثلث لا يجوز وقيل  
ان ذهب الثلث لا يجوز ) وفي  
المجتبى يكتفى ببقاء الاكثر  
وعليه الفتوى وفي شرح  
الكفر لابن سلطان الثلث  
ومادونه قليل وما زاد عليه  
كثير هو الصحيح وعليه  
الفتوى وهذا لومعيا عند  
الشراء فلو بعدد يمنع للموسر  
لالمعسر وفي رواية لا يمنع  
اصلا ذكره القهستاني قلت  
وكتبت في شرح التنوير  
ان المعسر تجزئه المعية وقت  
الشراء ايضا لعدم وجوبها  
وعبارة المواهب وان تعينت  
قبل اخراجها للذبح وهي لغنى  
بدلها بغيرها بخلاف الفقير  
وان سرقت او ضلت فشرى  
اخرى ثم وجدها في ايام النحر  
ذبح احداها لو غنيا وكلاهما  
لو فقير الا اذا نواه عن الاولى  
لعدم تعدد الالتزام بالشراء  
حينئذ ) ولا يضر تعيها من  
اضطرابها عند الذبح )  
استحسانا عندنا خلافا للزفر  
والشافعي وكذا لو تعينت في  
هذه الحالة فافلتت ثم اخذت  
من فوره وكذا بعد فوره عند  
محمد خلافا لابن يوسف لانه

ولا شرقيه ولا خرقاء ﴿ اواكثر الذنب ﴾ لانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن  
﴿ اواكثر ﴾ الالية ﴿ وانما قيد الذهاب بالاكثر لانه ان بقى الاكثر من العين  
والاذن والذنب ونحوها جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا وفي المنع واختاره  
ابواليث وعليه الفتوى ﴿ وفي ذهاب النصف روايتان ﴾ عن الامام وكذا عنهما  
لما في الهداية وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كما في انكشاف العضو عن ابى  
يوسف ﴿ ويجوز ان ذهب اقل منه ﴾ اى من النصف ﴿ وقيل ان ذهب اكثر  
من الثلث لا يجوز ﴾ قال ابن الشيخ في شرح الوقاية في ظاهرها رواية عن الامام لان  
الثلث قليل ولذا تنفذ فيه الوصية بخلاف ما زاد عليه لكونه اكثر ﴿ وقيل ان ذهب  
الثلث لا يجوز ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث وصية الثلث « والثلث كثير »  
وفي رواية عنه الربع وفي القهستاني ان كل عيب مانع لها ان كان اكثر من النصف  
لا يجوز بالاجماع وان كان اقل منه يجوز بالاجماع وطريق معرفة ذهاب العين ان تشد  
العين المعلولة بعد ان كانت جايعة فيقرب اليها العلف فينظر اليها من اى مكان رأت  
العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب العلف فينظر الى تفاوت ما بين المسكين فان كان  
ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا وفي القهستاني ولا يجمع ما ذهب من الاذنين على ما قال  
ابو على الرازى وقال ابن سماء انه يجمع وفي شرح الكفر للعيني ولا يجوز الهتمام  
وهى التى لا اسنان لها ولا السكاء وهى التى لا اذن لها خلقة وان كان صغيرا لا يجوز ولا  
الجلالة وهى التى تأكل العذرة ولانها كل غيرها ولا الجداء وهى المقطوعة ضرعها  
ولا المصرمة وهى التى لا تستطيع ان ترضع فصيلها ولا الجداء وهى التى يدس  
ضرعها وفي الهداية وهذا الذى ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء  
ولو اشترتها سليمة ثم تعينت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا  
يجزئه بهذه لان الوجوب على الغنى بالشرع ابتداء فلم يتعين به وعلى الفقير  
بشرائه بنية الاضحية فتعنت ولا يجب عليه ضمان نقصانه كافي نصاب الزكاة وعن  
هذا الاصل قالوا اذا مات المشتراة للتضحية على موسر تجب مكانها اخرى ولا شئ  
على الفقير ولو ضلت او سرقت واشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر  
على الموسر ذبح احداها وعلى الفقير ذبحهما ﴿ ولا يضر تعيها من اضطرابها  
عند الذبح ﴾ وفي الهداية ولو اوضحتهما فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها  
اجزاء استحسانا عندنا خلافا للزفر والشافعي لان حالة الذبح ومقدماته  
ملحق بالذبح فكأنه حصل به اعتبارا او حكما وكذا لو تعينت في هذه الحالة فافلتت  
ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا لابن يوسف لانه حصل  
بمقدمات الذبح ﴿ وان مات احد سبعة ﴾ الذين شاركوا في البدنة ﴿ وقال

حصل بمقدمات الذبح كذا في الهداية وغيرها ﴿ قلت ﴾ ومفاده ترجيح قول محمد ( ورثته )  
وبه جزم في المضمرات فقال ولو تركها في ذلك اليوم وذبحها في الغد اجزأته انتهى فليحفظ ( وان مات احد سبعة وقال

ورثته اذبحوها عنكم وعنه صح) عن الكل استحسانا لقصد القرية من الكل لجواز التصديق عن الميت بخلاف العتق للزوم  
 الولاء ولو ذبحوها بلا اذن الورثة لم يجزهم لان بعضها لم يقع قرية كالمكان شريك الستة نصرانيا او مريدا للحم (وكذا)  
 صح (لو ذبح بدنة عن اخيعة ومتمعة وقران) لاتحاد المقصود وهو القرية (وياكل من لحم اخيعة) وهو غني (و) اهذا يطعم  
 من شاء من غني وفقير وندب ان لاتنقص الصدقة عن الثلث) اذ الجاهات ثلاث اطعام واكل وادخار وهذا الواجبة اوسنة  
 فلو مندورة تحتم صرف الفقراء (و) ندب (تركه لذي عيال توسعة عليهم و) ندب (ان يذبح بيده ان احسن والا يامر  
 غيره) بالذبح كيلا يجعلها ميتة (ويحضرها) ٥٢١ فانه يغفر له بأول قطرة من دمها كل ذنب وندب ان

ينوى بها التقرب ويربطها  
 اياما ففيه اجر عظيم ويحتجده  
 في استئمانها ويذبحها طاهرا  
 (ويكره ان يذبحها كتابي)  
 لانه قرية وليس من اهلها  
 لكن اقيمت بانابته وبنيته لانه  
 من اهل الذكوة بخلاف  
 الجوسي (ويتصدق بجلدها)  
 لانه جزؤها ولا يبيعه لما محجه  
 الحاكم من باع جلد اخيعة  
 فلا اخيعة له (او يعمله آلة  
 كجراب او خف او فرو) او  
 دلو او سفرة (او يشتري به  
 ما ينتفع به مع بقائه) استحسانا  
 (كغريال ونحوه) بمأذ كر لان  
 للبدل حكم المبدل (لا) يشتري  
 به (ما يستهلك كخيل وملح  
 ولحم وشبهه) كدراهم  
 ومطعم (فان بدل اللحم) فان  
 الصحيح انه كالجلد وقيل  
 لا يبدل اصلا (او الجلد به) اي  
 بالحل وشبهه (يتصدق به) اي  
 بالبدل لان القرية انتقلت الى

ورثته وهم كبار اذبحوها اي البدنة عنكم وعنه اي عن الميت صح  
 ذبحها استحسانا عن الجميع لوجود قصد القرية من الكل والتضحية عن الغير صرفت  
 قرية لانه عليه الصلاة والسلام ضحى عن امته والقياس ان لا يصح وهو رواية عن ابي  
 يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره وكذا صح لو ذبح بدنة عن اخيعة  
 ومتمعة وقران مع اختلاف جهات قربتهم عندنا لاتحاد المقصود وهو القرية وفي  
 التتوير وان كان شريك الستة نصرانيا او مريدا للحم لم يجز عن واحد منهم وياكل  
 من لحم اخيعة ويطعم من شاء من غني وفقير لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن  
 اكل لحوم الضحايا بعد ذلك ثم قال «كلوا وتزودوا وادخروا» والنصوص كثيرة  
 وعليه اجماع الامة وندب ان لاتنقص الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلاث الاكل  
 والادخار والتصدق وهذا لا ينافي استحباب التصديق بما فاقه كالنصف مثلا وتركه  
 اي وندب ترك التصديق لذي عيال توسعة عليهم اي على العيال وندب  
 ان يذبح بيده ان احسن الذبح لكونه عبادة والا اي ان لم يحسنه يامر  
 غيره بالذبح كيلا يجعلها ميتة ويحضرها لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة  
 رضى الله تعالى عنها «قومي فاشهدي اخيكت فانه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب»  
 ويكره ان يذبحها كتابي لانه قرية وليس هو من اهلها ولو امره فذبح  
 جاز لانه من اهل الذبح بخلاف الجوسي ويتصدق بجلدها لكونه جزءا منها  
 او يعمله آلة كجراب او خف او فرو لان الانتفاع به ليس بحرام او يشتري به  
 اي بالجلد ما ينتفع به مع بقائه اي بقاء ما ينتفع به استحسانا كغريال ونحوه  
 لان للبدل حكم المبدل لا ما يستهلك اي لا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد  
 الاستهلاك كخيل وشبهه ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله  
 والمعنى انه لا يتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه  
 بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك فان بدل اللحم او الجلد به اي بما ينتفع  
 بالاستهلاك جاز ويتصدق به لاتنقل القرية الى البدل وقوله عليه الصلاة والسلام

بدله فيجبر على التصديق به كافي البرهان قلت ومفاده صحة البيع مع الكراهة وعند ابي يوسف باطل  
 لانه كالوقوف كافي المجتبى وفي المحيط لا بأس ببيعه بالدراهم ليتصدق بها لينفقها عليه فلو فعل تصديق بها وفي المنية  
 شري باللحم ما يؤكل فأكله قال احمد بن حنبل لم يجب عليه التصديق بثمنه استحسانا ثم قال ولو دفع اللحم لفقير  
 بنية الزكاة حسب عن الزكاة وقال صاحب المحيط لا يحسب في ظاهر الرواية لكن لو دفع لغني ثم دفع اليه بنيتها  
 تحسب ولو حلب لبنها اوجز صوفها او حمل عليها او ركبها او آجرها تصديق به كافي السراجية



وفي الظهيرية لو عمل الجلد جرابا وآجره لم يجز وعليه التصديق بالاجرة واقره القهستاني (ولو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز) استحسانا للاذن دلالة وهذا اذا ذبحها عن مالكها لما في اوائل القاعدة الاولى من الاشياء لو شراها بنية الاضحية فذبحها غيره بلا اذنه فان اخذها مذبوحة ولم يضمنه اجزائه وان ضمنه لانتجزيه وهذا اذا ذبحها عن نفسه فلو عن مالكها فلا ضمان عليه (ولو غلط اثنان فذبح كل شاة الآخر صح) استحسانا واخذ كل مسلوخة من صاحبه (ولا ضمان) لان كلا وكيل دلالة (ويحالان) لو اكلا ثم علما (وان تشاحا ضمن كل صاحبه قيمة لحمه وتصدق) وجوبا كما في البرهان (بها) ان مضى الايام كما في القهستاني ٥٢٢ (وصحت التضحية بشاة الغضب)

اذا ادى بدلها بعد ذبحها خلافا لزرر والثلاثة ذكره في البرهان وفي القهستاني وقيل انما يجوز اذا ادى الضمان في ايام النحر وعن ابي يوسف وزفر انه لا يصح (دون شاة الوديعة) والعارية والبضاعة والمضاربة والرهن والزوج والزوجة والموكل بالشراء او الحفظ لانه ذبح ملك الغير بخلاف الغصب لانه ملكها عند اداء الضمان مستندا الى يوم الغصب فكانت التضحية واردة على ملكه بخلاف الوديعة فليس بين الهداية والكافي تناف كما ظن فلذا قال (وضمنها) كذا في عامة النسخ وعبرة النقاية وضمنها بيمين التثنية اى المفصولة والوديعة وهو كذلك بلا خلاف فليحفظ وقيل تصح

من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع \* اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم هذا قول الامام وعن ابي يوسف بيع الاضحية او جلدها او لحمها باطل لانه بمنزلة الوقف \* وفي التتوير ولا يعطى اجر الجزاء منها ويكره جزصوفها قبل الذبح ليعتفع به بخلاف ما بعده ويكره الاستفاح بلبنها قبله (ولو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز) استحسانا ولا ضمان على الذابح ولا يجوز قياسا وهو قول زرر لانه ذبح شاة غير بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب واذا ضمن لا يجزيه عن الاضحية وجه الاستحسان انه لما اشتراها للاضحية فقد تعينت للذبح اضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها فصار مستغنيا بكل من يكون اهلا للذبح آذاله دلالة لانه ربما يعجز عن اقامتها لعارض يعرض له فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ليذبحها وان كان تفوته المباشرة وحضورها لكن يحصل له تعجيل البر وحصول مقصوده بالتضحية بما عينه فيرضى به ظاهرا وفي شرح المجمع ولو ذبح الراعي والاجني شاة لا يرعى حياتها لا يضمن وقال الصدر الشهيد يضمن (ولو غلط اثنان فذبح كل شاة الآخر صح ولا ضمان) استحسانا ولا يصح قياسا ويضمن كل واحد منهما لصاحبه لما مر قبله (ويحالان) يعنى يأخذ كل واحد منهما اضحيته ان كانت باقية ولا يضمنه لانه وكيله ان كانت مأكولة يحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزئهم لانه لو اطعمه الكل في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحل له في الانتهاء (وان تشاحا) اى تنازعا بان اضحيتي اعظم واسمى ولم يرضيا (ضمن كل) واحد منهما (صاحبه قيمة لحمه) لان التضحية لما وقعت لصاحبه كان اللحم له ومن ائلف لحم اضحية غيره ضمنه (وتصدق بها) اى بتلك القيمة لانه بدل لحم الاضحية وصحت التضحية بشاة الغضب دون شاة الوديعة وضمنها لان في الغصب يثبت الملك من وقت الغصب فكانت التضحية واردة

بشاة الوديعة واليه اشار شيخ الاسلام كافي الذخيرة وغيرها (فروع) غنم بين الاثنين فحياها جاز (على) بخلاف العتق لصحة قسمة الغنم لا الرقيق \* امر رجلا بذبحها فقال تركت التسمية عمدا لزمه قيمتها ليدلها باخرى لوائام النحر باقية ولا يأكل ولا يتصدق بقيمتها على الفقراء \* اراد التضحية فوضع يده مع يدا القصاب في الذبح ليعينه يسمى كل وجوبا فلو تركها احدها حرمت كافي الحائنية وغيرها والاخيرة تصلح لغزا فيقال اى شاة لاتحل بالتسمية مرة بل لا بد ان يسمى عليهما مرتين وقد نظمه شيخنا الرملي فقال \* اى ذبح لا بد للحل فيه \* ان يثنى بذكر ذى التنزيه \* فاجب منه بالتقرىض فانا \* لانرا نثرا ولا نرتضيه \*



﴿قلت﴾ خذ جوابا نظما كما يتبعه \* من فقيه ومرويه عن فقيه \* هي شاة في ذبحها اشترك اثنا \* ن فتكرار الذبح شرط كاترويه \* ذاك ذبح قصابه وضع اليد \* مع صاحب الذي يرتجيه \* فعلى كل واحد منهما ان \* يذكر الله جل عن تشبيهه ﴿كتاب الكراهية﴾ مناسبة ظاهرة ٥٢٣ ولقبه بها تبع المحمد في الجامع الصغير لان غيرهما استطردى ولقبها

على ملكه ولكن يأنم خلافا لزر وفي الوديعه يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك فلم يثبت الملك الا بعد الذبح فكانت الاضحية وارادة على غير الملك كافي اكثر المعبرات قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدامات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح وقال صاحب الدرر حقيقة الغصب كانت في موضعه ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلية وظاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلية ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كاذهاب اليه الجمهور انتهى لكن الظاهر تحقق ازالة اليد المحقة بالاضجاع وشد الرجل للذبح فانهما ليسا من احكام الوديعه ولا من شان المودع تأمل

### ﴿كتاب الكراهية﴾

اورد الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحدة منهما لم تخل من اصل وفرع ترد فيه الى الكراهية الا يرى ان في وقت الاضحية من ليالى ايام النحر وفي التصرف في الاضحية بحز الصوف وحلب اللبن كما تقدم الكلام فيه وفي اقامة غيره مقامه كيف تحققت الكراهية فناسب ذكر الكراهية بعدها وهي ضد الارادة والرضى في اللغة وانما لقبه بها وفيه غير المكروه لان بيان المكروه اهم لوجود الاحتراز عنه ولقبه القديري بالخطر والاباحة وهو حسن لان الخطر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما اباحه الشرع وما منعه ولقبه بعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه وبعضهم بكتاب الزهد والورع لان كثيرا من مسائله اطلقه الشرع والزهد والورع تركها وفي الشرع ﴿المكروه﴾ كراهية تحريم ﴿الى الحرام اقرب﴾ عند الشيخين لتعارض الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة فيه فيلزمه تركه وتكلموا في المكروه والصحيح ما قاله الشيخان كافي جواهر الفتاوى ﴿وعند محمد كل مكروه حرام﴾ ما لم يقم دليل على خلافه ﴿ولم يلفظ به﴾ اى لم يطلق عليه لفظ الحرام في كتبه ﴿لعدم﴾ الدليل ﴿القاطع﴾ بل كتب بالكراهية فتركه واجب كافي الحرام فالحرام ما منع عنه بدليل قطعى وتركه فرض كشرب الخمر والمكروه ما منع عنه بظنى وتركه كاكل الضب فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض قال ابن الساعاتى في بحث الحكم وان كان طلبا لفعل ينتهض تركه في جميع وقته سببا لاستحقاق العقاب فوجوب او لفعل ينتهض فعله خاصة للثواب فندب وخاصة يفيد ان الترك لا يترتب عليه شئ اولترك يصير فعله سببا لاستحقاق العقاب فتحرير اولترك يصير تركه خاصة للثواب فكراهية وان لم يكن طلبا فان كان تخييرا فاباحة

المكروه على المذهبين فقال (المكروه) تحريما (الى الحرام اقرب) عندهما ما لم يمنع عنه (وعند محمد كل مكروه) تحريما (حرام) اى كالحرام في العقوبة بالنار (ولم يلفظ به لعدم) وجدان الدليل (القاطع) على حرمة فالحرام ما منع عنه بدليل قطعى وتركه فرض كشرب الخمر والمكروه كالشبهة ما منع عنه بظنى وتركه واجب كاكل الضب واللعب بالشطرنج كافي الكشف والبدعة مرادفة للمكروه عند محمد كافي النعمان ذكره القهستاني ونقل ان الصحيح المختار قولهما فلذا قدمه المصنف وما كان الاصل فيه حرمة سقطت لعدم البلوى فتزیه والا فتحریم كسور الهرة ولحم الخمار وانه يعبر في

الحل بلا بأس وفي الحرمة بيكره اولم يؤكل وعزاء لذبايح الهداية وفي كشف المنار بترك سنة هدى يقال يكره اويسى وسنة زوائد بلا بأس وبواجب يقال يعيد ﴿قلت﴾ وكتبنا في شرح التنوير عن الزبلى وغيره وان يترك السنة المؤكدة يحرم شفاعة النبي صلى الله تعالى عليه وسلم واما المكروه تنزيها فالى الحل اقرب اتفاقا كافي البرهان وغيره انتهى

﴿ فصل في الأكل ﴾ قدم هذا الفصل لشموله الرجال والنساء (منه فرض) على الإنسان للبقاء ولو من حرام أو ميتة أو مال غير وان ضمنه (وهو بقدر ما يندفع به الهلاك) عن نفسه اذ لا بقاء للبنية بدون به يتعبد ويوجر على ذلك فان تركه حتى هلك فقد عصي وكذا الشرب وستر العورة وما يندفع الحر والبرد بخلاف التداء كأيأتى (ومندوب وهو ما زاد ليتمكن من الصلاة) الفرض (قائماً ويسهل عليه الصوم) المفروض اذا المؤمن القوى احب وما يقوى على الطاعة طاعة ولذا قال ابوذر افضل الاعمال الصلاة واكل الخبز (ومباح) غير مكروه فيكون حلالاً غير ٥٢٤ حرام فان كل مباح حلال بلا عكس

كالبيع عند النداء فانه حلال غير مباح لانه مكروه كافي القهستاني عن خلع النهاية (وهو ما زاد الى الشيع لزيادة قوة البدن) ولا اجر فيه ولا وزر ويحاسب عليه حساباً يسيراً لو من حل لما جاء انه يحاسب على كل شئ الا الثلاثة خرقة تستر عورتك وكسرة تسد جوعتك وحجر ثقيل من الحر والبرد وجاء في الخبر حسب ابن آدم لقيات يقمن صلبه ولا يلام على كفاف (وحرام وهو الزائد عليه) لانه اضاعه للمال وامراض للنفس وجاء ماملاً ابن آدم وعاء اشرف من البطن فان كان ولا بد فلتك للطعام وثلاث للشراب وثلاث للنفس واطول الناس عذاباً اكثرهم شبعاً وخرج ابو داود ان من حمد بعد الاكل واللبس غفر له (الا لقصد التقوى على صوم الغد او ثلثا يستحي الضيف) الحاضر او الا تى فلا بأس بأكله فوق الشيع

والافوضى وقد علم بذلك حدودها \* واعلم ان الكراهة على قسمين كراهة تحريم وكراهة تنزيه فشاخصاً تارة يقيدونها وتارة يطلقونها فاما المقيدة فلا كلام فيها والمطابقة فتحمل على التحريم

### ﴿ فصل في الاكل ﴾

اي في بيان احوال الاكل ﴿ منه ﴾ اي بعض الاكل وكذا الشرب ﴿ فرض ﴾ وهو بقدر ما يندفع به الهلاك ﴿ وفي تركه القاء النفس في التهلكة فان هلك فقد عصي وبه يتمكن من اداء الفرائض ويوجر على ذلك قال عليه الصلاة والسلام وان الله تعالى ليوجر في كل شئ حتى للقمعة يرفعها العبد الى فيه ﴾ ﴿ وبعضه ﴾ مندوب وهو ما زاد ﴿ على ما يندفع به الهلاك ﴾ ايتمكن من الصلاة قائماً ويسهل عليه الصوم لان الاشتغال بما يتقوى به على الطاعة طاعة وسئل ابوذر عن افضل الاعمال فقال الصلاة واكل الخبز ﴿ وبعضه ﴾ مباح ﴿ اي لا اجر فيه ولا وزر ﴾ وهو ما زاد ﴿ منتهي ﴾ الى الشيع لزيادة قوة البدن ﴿ وفي القهستاني لو اكل للسمن كره على ما قاله ابن مقاتل وعن ابى مطيع لا بأس بأكلها خبزاً مكسوراً في الماء البارد للسمن ولا شئ على من رزق بطناً عظيماً خلقه له من غير ان يتعمد السمن ولو اكل الوان الطعاس ثم تقياً فوجد نافعا فلا بأس به لانه علاج ﴿ و ﴾ ﴿ وبعضه ﴾ حرام وهو الزائد عليه ﴿ اي على الشيع لانه اضاعه للمال وامراض للنفس ولانه تبذير واسراف قال عليه الصلاة والسلام لا خير في الشيع ولا في الجوع خير الامور واساطها ﴾ الا لقصد التقوى على صوم الغد لان فيه فائدة ﴿ او ثلثا يستحي الضيف ﴾ لانه اذا امسك والضيف لم يشبع ربما يستحي فلا يأكل حياء او خجلاً فلا بأس بأكله معه فوق الشيع لئلا يكون ممن اساء القرى وهو مذموم عقلاً وشرعاً ﴿ ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة ﴾ قال عليه الصلاة والسلام ان نفسك مطيتك فارفق بها وليس من الرفق ان تجميعها وتذبيها ولان ترك العبادة لا يجوز فكذا ما يفضى اليه واما تجويع النفس على وجه لا يعجز عن اداء العبادات فهو مباح كافي الاختيار ﴿ ومن امتنع عن اكل الميتة حال

الشرعى لئلا يكون ممن اساء القرى وهو مذموم عقلاً وشرعاً وكذا لا بأس بالزائد لئلا يتقيأ به ولو اكل للسمن (الحمصة)

كره له لالهوا واجبه ولا شئ على من رزق بطناً عظيماً خلقه وحديث ان الله يكره الحبر السمين معناه اذا تعمدت سمين نفسه ولا بأس بالاكل لائق لانه علاج والاكل اي الزائد من المباحات حرام كافي المحيط ومكروه كافي الخاتمة ذكره القهستاني ثم نقل من اشربة الكرماني ان الشيع هوا كل طعام غلب على ظنه انه يفسد معدته وكذا في الشرب انتهى فليحفظ ﴿ ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة ﴾ المفروضة قائماً فلو على وجه لا يضعفها فمباح ورياضة (ومن امتنع عن اكل الميتة حال



الخمسة اوصام ولم يأكل حتى مات اثم ) لانه اتلف نفسه كاسر ( بخلاف من امتنع من التداوى حتى مات ) اذ لا يتقن بانه يشفيه ( ولا بأس بالتفكه بأنواع الفواكه ) والمناظر الحسنة والجوار الجميلة ( وتركه افضل ) كيلا تنقص درجته ويدخل تحت قوله تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا والتصدق بالفضل افضل تكثير الحسنات ( واتخاذ ) الوان ( الاطعمة سرف ) بانه منهي عنه لا قصد قوة ٥٢٥ طاعة او دعوة اضياف قوما بعد قوم كما في القهس تاني

عن المحيط ( وكذا ) من السرف ( وضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة ) الالدعوة اضياف قوما بعد قوم حتى يأثوا على آخره لان فيه فائدة وكذا اكل وسط الخبز او ما انتفخ منه الا ان يكون غيره يتناوله فلا بأس به كالأختار رغيفا دون رغيف ( ومسح الاصابع او السكين بالخبز ووضع المماحة عليه مكروه ) لانا امرنا باكرامه قال عليه الصلاة والسلام اكرموا الخبز فانه من بركات السموات والارض وقال عليه الصلاة والسلام ما استخف قوم بالخبز الا ابلاهم الله بالجوع ومن اكرامه ان لا ينتظر الا دام اذا حضر وان لا يترك لقمة سقطت من يده فانه اسراف ايضا ( وسنة الاكل بالبسملة في اوله والحمدلة في آخره ) فان نسي فليقل بسم الله على اوله وآخره فانه شكر المؤمن اذا رزق ومن السنة انه لا يأكل من وسط القصعة فان البركة تنزل في وسطها وان يأكل

الخمسة اوصام ولم يأكل حتى مات اثم \* لانه اتلف نفسه لما بينا انه لا يبقاء الا بالأكل والميتة حال الخمصة اما حلال او مرفوع الاثم فلا يجوز الا متناع عنه اذا تعين لاحياء النفس وروى ذلك عن مسروق وجماعة من العلماء والتابعين واذا كان يأثم بترك الميتة فاطنك لترك الذبيحة وغيرها من الحلالات حتى يموت جوعا كما في الاختيار وفي البرازية خاف الموت جوعا وعطشا ومع رفيقه طعا او ماء اخذ بالقصة منه قدر ما يسد جوعته وعطشه فان امتنع قاتل بلا سلاح وان الرفيق يخاف الموت جوعا وعطشا ايضا تركه البعض \* بخلاف من امتنع من التداوى حتى مات \* فانه لا يأثم لانه لا يقين ان هذا الدواء يشفيه ولعله يصح من غير علاج كما في الاختيار \* ولا بأس بالتفكه بأنواع الفواكه \* لقوله تعالى وكلوا من طيبات ما رزقناكم \* وتركه افضل \* لانه لا تنقص درجته \* واتخاذ الوان \* الاطعمة سرف \* دل عليه قوله تعالى واذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا \* وكذا \* سرف \* وضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة \* وفي المحيط من الاسراف الاكثر في الوان الطعام فانه منهي الا اذا قصد قوة الطاعة او دعوة الاضياف قوما بعد قوم حتى يأثوا على آخره لان فيه فائدة \* ومن السرف ان يأكل وسط الخبز ويدع جوانبه وترك اللقمة الساقطة من المائدة بل يرفعها ويأكلها قبل غيرها ولا يأكل طعاما حارا ولا يشم ويكره اكل الترياق ان كان فيه شيء من لحوم الحيات وكذا معالجة الجراحة بمغظم انسان او خنزير لانها محرم الانتفاع وفي البرازية وضع العجين على الجرح ان علم فيه شفاء لا بأس به والذي يعرف ولا يرقا ان يكتب شيئا من القرآن على جبهته ولو بالبول او على جلد ميتة ان فيه شفاء \* ومسح الاصابع والسكين بالخبز ووضع المملحة عليه \* اى على الخبز \* مكروه \* للملح وكذا وضع الخبز تحت القصعة لان فيه اهانة الخبز وقد امرنا باكرامه وفي الزاهدي اختلفوا في جواز وضع القصعة على الخبز ومسح اليد بالخبز واكله بعده وفي البرازية ولا يعلق الخبز بالخوان بل يوضع بحيث لا يعلق ولا يكره قطع اللحم والخبز بالسكين \* وسنة الاكل بالبسملة في اوله والحمدلة في آخره \* فان نسي البسملة فليقل اذا ذكر بسم الله على اوله وآخره بجميع ذلك ورد الاثر وهو شكر المؤمن اذا رزق قال عليه الصلاة والسلام وان الله يرضى عن عبده المؤمن اذا قدم اليه طعام ان يسمى الله في اوله ويحمد الله في آخره \* وغسل اليدين قبله \* اى قبل الطعام \* وبعده \* قال النبي

من موضع واحد لانه طعام واحد بخلاف طبق فيه الوان التمر فانه يأكل من حيث شاء لانه الوان بكل ذلك ورد الآثار وقال عليه الصلاة والسلام من اكل من قصعة ثم لحسها تقول له القصعة اعتك الله من النار كما اعتقتني من الشيطان وفي رواية احمد استغفرت له القصعة ومن السنة البدء بالملح والحثم به بل فيه شفاء من سبعين داء ولعل القصعة وكذا الاصابع قبل مسحها بالمنديل ( وغسل اليدين قبله ) لنفى الفقر ولا يمسح يده بالمنديل ليقى اثر الفسل ( وبعده ) لنفى الهم ويمسحها ليزول اثر الطعام وجاء انه بركة الطعام



ولا بأس به بدقيق وهل غسل فيه للأكل سنة كغسل يده الجواب لا لكن يكره للعجب قبله بخلاف الحائض ( ويبدأ ) استحبابها كما في الاختيار في غسل الأيدي ( بالشبان ) والصبيان ٥٢٦ تارخانية ( قبله ) وبالشيوخ

بعده ( لان الشبان أكثر اكلا والشيوخ أقل وينفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقير ولا يتكلف لهم كل ما يشتهون ولا يمنعهم جميعه ويتوسط ليكون بين ذلك قواما كما يأتي ولا يستديم الشبع لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث التخيير بل اجوع يوما واشبع يوما وله ان يطعم كسيرات السفرة لدجاجة وبقرة لان يلقيه في نهر او طريق الا لا يأكله النمل ( ولا يحل شرب لبن الانان ) الحماره الاهلية بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال ( ولا بول ابل ) ولا للتداوى عنده على ما عرفت في الطهارة ( ولا ) يحل استعمال اناه ذهب او فضة لرجل او امرأة ( لا طلاق الحديث والمراد استعماله ابتداء فيما صنع له بحسب متعارف الناس حتى لو نقل الطعام من اناه الذهب الى محل مباح او صب الماء او الدهن في كفه لاغلى رأسه ابتداء ثم استعماله لم يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها كما حرره مثلا خسرو مؤيدا له بمسئلة الاناء المفضض

عليه الصلاة والسلام والوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي الهمم، والوضوء هنا غسل اليد ويبدأ بالشبان قبله اي قبل الاكل لئلا ينظر اليهم الشيوخ وبالشيوخ بعده وهو ادب لما فيه اكرام لهم فلا يمسه يده قبل الطعام بالكلية ولا يحل شرب لبن الانان بالفتح هي اخی الحمر الاهلية لكون اللبن متولدا من لحم فيأخذ حكمه ولا يأكل الجلالة ولا يشرب لبنها لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكلها وشرب لبنها \* وفي التثوير ولو سقى ماؤكل لحمه خرا فذبح من ساعته حل اكله ويكره ولا يحل بول ابل للاختلاف اذ عند الامام حرام لكون الاصل في البول حرمة وقد علم النبي عليه الصلاة والسلام شفاء العربيين بالوحى فالشفاء في غيرهم غير معلوم فبقى على الاصل وعند ابى يوسف يحل التداوى بشربه لما روى ان قوما من عرنة مرضوا في المدينة فامرهم النبي عليه الصلاة والسلام بان يلحقو المرعى ويشربوا من ابوال ابل والبانها وعند محمد يحل مطلقا اذ لو كان حراما لا يحل به التداوى لقوله عليه الصلاة والسلام « ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم » ولا يحل استعمال اناه ذهب او فضة لرجل او امرأة لقوله عليه الصلاة والسلام فيمن شرب منه « انما تجر جر في بطنه نار جهنم » قيل يجرجر بمعنى يلقى فيكون نار جهنم مفعولا وقيل بمعنى يصوت من جرجر الجمل اذا ازداد صوته في حنجرتة فيكون نار فاعلا فاذا ثبت ذلك في الاكل والشرب فكذا في التطيب وغيره لانه مثله في الاستعمال ويستوى الرجل والنساء لا طلاق الحديث وكذا الاكل بملقعة الذهب والفضة والا كتحال بميلهما وما شبه ذلك وفي الذخيرة الادهان المحرم ان يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد لا يكره كما في النهاية وفي التسهيل وعلى هذا لو اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملقعة ثم اكله من الملعقة ينبغي ان لا يكره وكذا لو اخذه بيده واكله ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها لكن في الدور تفصيل فليطالع وحل استعمال اناه عقيق وبلور وزجاج ورصاص عندنا لعدم التفاضل بمثل هذه الآنية عادة لانها ليست من جنس الايمان وقال الشافعي يكره لحصول التفاخر كالحجرين قلنا لا نسلم ولئن كانت عاداتهم جارية بالتفاخر في غيرها فلم تكن هذه الاشياء في معناها فامتنع الاخلاق بهما ويجوز استعمال الاواني من الصفر وفي التبيين ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه في معناه بل عينه

#### فصل في الكسب

كما سنحققه ( وحل استعمال اناه عقيق وبلور وزجاج ورصاص ) خلافا للشافعي قلنا تافخر ( وفي ) الكفار كان بالذهب والفضة لا بغيرهما فصل في الكسب طلبه من الحلال فريضة

لقوله عليه الصلاة والسلام طلب كسب الحلال فريضة بعد الفريضة رواه البيهقي في شعبه ولأنه لا يقام الفرض إلا به فكان  
فرضا وكان آدم زراعا وداود زرادا ونوح تاجرا وزكريا تجارا وإبراهيم بزراة وكذلك الصديق وإبوحنيفة ونيزارعي  
الغنم وأمرنا بالسعي وقال عليه الصلاة والسلام يقول الله تعالى يا عبدي حرك يدك أنزل عليك الرزق والله

تعالى قادر على خلقك لا من  
سبب ولا في سبب كآدم ويخلق  
من سبب لا في سبب كحواء  
وفي سبب لا من سبب كعيسى  
ومن سبب في سبب كسائر بني  
آدم فطلبك الولد بالنكاح  
لا ينبغي كون الخالق هو الله  
فكذلك الرزق ودلله أكثر  
من أن تذكر ويفرض تعلم ما  
يحتاج إليه لأقامة الفرائض  
والواجبات ومعرفة الصحيح  
من غيره والحلال من الحرام  
ويستحب ما لا يحتاج إليه كتعلم  
الفقير أحكام الزكاة والحج  
ليعلمهما من وجبا عليه قال  
عليه الصلاة والسلام من جاءه  
الموت وهو يطلب العلم ليحيى  
به الإسلام فينبه وبين النبيين  
درجة واحدة في الجنة وفي  
رواية البيهقي أنه يأتي يوم  
القيامة أميراً وحده أوقالامة  
واحدة وتباح الزيادة على  
ذلك للزينة والكمال ويكره  
لباهات العلماء ومما رآه  
السفهاء ويحب على العالم التعليم  
حتى يفهم المتعلم ولا يجب أن  
يحببه عن كل ما يسأل لو ثمة غيره  
والأزلم (أفضله الجهاد) لجمعه

وفي الاختيار قال محمد بن سماعة سمعت محمد بن حسن يقول طلب الكسب فريضة  
كما أن طلب العلم فريضة وهذا صحيح لما روى ابن مسعود رضي الله تعالى عنه عن النبي  
عليه الصلاة والسلام أنه قال « طلب الكسب فريضة على كل مسلم ومسلمة » وقال  
عليه الصلاة والسلام « طلب الكسب بعد الصلاة المكتوبة » أي الفريضة بعد الفريضة  
ولأنه لا يتوسل إلى إقامة الفرض إلا به وكان فرضاً لأنه لا يتمكن من أداء العبادات  
الابقوة بدنه وقوة بدنه بالقوت عادة وخالقة وتحصيل القوت بالكسب ولأنه  
يحتاج في الطهارة إلى آلة الاستقاء والآنية وفي الصلاة إلى ما يستر عورته وكل ذلك  
أنما يحصل عادة بالاكْتِسَاب والرسول عليهم الصلاة والسلام كانوا يكتسبون وكذا  
الخلفاء الراشدون رضي الله تعالى عنهم ولا يلتفت إلى قول جماعة أنكروا ذلك  
وتمامه فيه أن شئت فليراجع وطلب العلم فريضة أيضاً على كل مسلم ومسلمة قال  
في الخلاصة حكى عن أبي مطيع أنه قال النظر في كتب أصحابنا من غير سماع أفضل  
من قيام ليلة وفي البرازية طلب العلم والفقه إذا صحت النية أفضل من جميع أفعال البر  
وكذا الاشتغال بزيادة العلم إذا صحت النية \* وهو أقسام فرض وهو مقدار ما يحتاج  
إليه لأقامة الفرائض ومعرفة الحق والباطل والحلال والحرام ومستحب وقربة  
كتعلم ما لا يحتاج إليه لتعليم من يحتاج إليه ومباح وهو الزيادة على ذلك للزينة  
والكمال ومكروه وهو التعلم ليهيئ به العلماء ويمارى به السفهاء ولذلك كره الإمام  
تعليم الكلام والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة \* وفي البرازية وتعلم علم النجوم لمعرفة القبلة  
وأوقات الصلاة لأبأس به والزيادة حرام والحيلة والتجوية في المناظرة أن تكلم مسترشداً  
منصفاً بلا تغت ولا يكره وكذا أن غير مسترشد لكنه منصف غير متغتن فإن أراد  
بالمناظرة طرح المتغتن لأبأس به ويحتاج كل الحيلة ليدفع عن نفسه التغت والتغتن  
لدفع التغت مشروع وفي القهستانى وتعلم المنطق كشرب الخمر وفي قوت القلوب  
جعل الجهال أصحاب المنطق علماء انتهى والتعليم بقدر ما يحتاج إليه لأقامة الفرض  
فرض ولا يجب على الفقيه أن يجيب عن كل ما يسأل عنه إذا كان هناك من يجيب غيره  
فإن لم يكن غيره يلزمه الجواب لأن الفتوى والتعليم فرض كفاية \* (أفضله) أي الكسب  
\* الجهاد \* لأن فيه الجمع بين حصول الكسب واعزاز الدين وقهر عدو الله \* (ثم التجارة) \*  
لأن النبي عليه الصلاة والسلام حث عليها فقال التاجر الصدوق مع الكرام البررة \* (ثم  
الحرثة) \* وأول من فعله آدم عليه الصلاة والسلام \* (ثم الصناعة) \* لأنه عليه الصلاة

الدين والدنيا وقهر عدو الله (ثم التجارة) لقوله عليه الصلاة والسلام التاجر الصدوق مع الكرام البررة وفي رواية  
الترمذي وغيره مع النبيين والصديقين والشهداء (ثم الحرثة) وأول من فعله آدم وقال عليه الصلاة والسلام التاجر  
يتأجر به وقال اطلبوا الرزق تحت خبايا الأرض وقيل الزرع أفضل من التجارة لأنه أعم نفعا

قال عليه الصلاة والسلام ما زرع او غرس مسلم شجرة فتناول منها انسان اودابة او طير الا كانت له صدقة (ثم الصناعة)  
لقوله عليه الصلاة والسلام ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم (ومنه فرض) لما ذكرنا (وهو قدر الكفاية  
لنفسه وعياله وقضاء ديونه) لوجوبها عليه ولا يتوصل اليها الا بالكسب (ومستحب وهو الزيادة عليه ليواسى به فقيرا او  
يصل به قريبا) فانه افضل من النفل لتعديده لغيره قال عليه الصلاة والسلام ٥٢٨ والناس عيال الله في الارض

والسلام حرض عليها فقال «الحرنة امان من الفقر» لكن في الخلاصة ثم المذهب عند  
جمهور العلماء والفقهاء ان جميع انواع الكسب في الاباحة على السواء هو الصحيح  
«ومنه» اي وبعض الكسب «فرض وهو» اي الكسب «قدر الكفاية لنفسه  
وعياله وقضاء ديونه» لما بينا انه لا يتوصل الى اقامة الفرض الا به خصوصا الى  
قضاء الدين ونفقة من تجب عليه نفقته فان ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه وان  
اكتسب ما يدخره لنفسه وعياله فهو في سعة لان النبي عليه الصلاة والسلام ادخر  
قوت عياله سنة كافي الاختيار «ومستحب وهو الزيادة عليه» اي على قدر الكفاية  
«ليواسى به» اي بالزائد «فقيرا او يصل به قريبا» فانه افضل من التعلى لنفل العبادة  
لان منفعة النفل تخصه ومنفعة الكسب له ولغيره قال عليه السلام «الناس عيال الله  
في الارض واحبهم اليه انفعهم لعياله» «ومباح وهو الزيادة للتعلم» والتعلم قال  
عليه السلام «نعم المال الصالح للرجل الصالح» وقال عليه السلام «من طلب من الدنيا حلالا  
متعففا لقي الله تعالى ووجهه كالقمر ليلة البدر» كافي الاختيار «وحرام وهو الجمع  
للتفاخر والبطر وان» وصلي «كان من حل» قال عليه السلام «من طلب الدنيا  
مفاخر امكثرا لقي الله وعليه غضبان» «وينفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير»  
ولا يتكلف لتحصيل جميع شهواتهم ولا يمنعهم جميعها بل يكون وسطا قال الله  
تعالى «والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما» ولا يستديم الشبع  
قال عليه السلام «اجوع يوما واشبع يوما» «ومن قدر على الكسب لزمه» اي من  
الكسب لما بيناه آتفا «وان عجز عنه» اي عن الكسب «لزمه السؤال» لانه نوع  
اكتساب لكن لا يحل الا عند العجز قال عليه السلام «السؤال آخر كسب العبد» فان  
تركه «اي السؤال وهو قادر عليه» حتى مات «من جوعه» ثم «لانه اتى نفسه الى  
التهلكة فان السؤال يوصله الى ما تقوم به نفسه في هذه الحالة كالكسب ولاذل  
في السؤال في هذه الحالة» «وان عجز عنه» اي عن السؤال الكسب «يفرض على من  
علم به» اي بعجزه «ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه» صواله عن الهلاك  
فان امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا في الاثم واذا اطعمه واحد سقط عن الباقيين  
ومن كان له قوت يومه لا يحل السؤال «ويكره اعطاء سؤال» جمع سائل كنصار  
جمع ناصر «المسجد» فقد جاء في الاثر «ينادي يوم القيامة ليقم من يفيض الله  
فيقوم» «سؤال المسجد» «وقيل ان كان» اي السائل في المسجد «لا يتخطى رقاب

واحبهم اليه انفعهم لعياله  
(ومباح وهو الزيادة للتعلم)  
والتعلم به قال عليه الصلاة  
والسلام «نعم المال الصالح  
للرجل الصالح» (وحرام  
وهو الجمع للتفاخر والبطر  
وان كان من حل) لقوله  
تعالى الهاكم التكاثر التباهى  
بالكثرة حتى زرتم المقابر  
فيلقى الله وهو عليه غضبان  
(وينفق على نفسه وعياله بلا  
اسراف ولا تقتير) بل يتوسط  
وكان بين ذلك قواما (ومن  
قدر على الكسب لزمه) كما  
بيننا (وان عجز عنه لزمه  
السؤال) من الناس فانه كسب  
مثله قال عليه الصلاة والسلام  
آخر كسب العبد السؤال  
(فان تركه حتى مات اثم)  
لالتقاءه بنفسه الى التهلكة  
وقد اخبر الله تعالى عن موسى  
وصاحبه الهمما اتيا اهل  
قرية استطعما اهلها وقال  
عليه الصلاة والسلام لرجل  
من اصحابه هل عندك شيء  
نأكله (وان عجز عنه) واشتد

جوعه (يفرض على من علم به ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه) صواله عن الهلاك فان امتنعوا حتى مات (الناس)  
اثموا وبرئت منهم ذمة الله وذمة رسوله (ويكره اعطاء سؤال المسجد) لانه اعانة على اذى الناس حتى قيل هذا فلس  
يكفره سبعون فلسا وجاء انه ينادي يوم القيامة ليقم بغيظ الله فيقوم سؤال المساجد (وقيل ان كان لا يتخطى رقاب



الناس ولا يمر بين يدي مصل لا يكره ﴿ اعطاه وهو المختار كافي الاختيار فقد روى  
 انهم كانوا يسألون في المسجد على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام حتى روى  
 ان علياً رضي الله تعالى عنه تصدق بخاتمه في الصلاة في المسجد ﴿ ولا يجوز قبول هدية  
 امراء الجور ﴾ لان الغالب في مالهم الحرمة ﴿ الا اذا علم ان اكثر ماله من حل ﴾  
 بأن كان صاحب تجارة او زرع فلا بأس به وفي البرازية غالب مال المهدي ان حلالاً  
 لا بأس بقبول هديته واكل ماله ما لم يتبين انه من حرام لان اموال الناس لا يخلو  
 عن حرام فيعتبر الغالب وان غالب ماله الحرام لا يقبلها ولا يأكل الا اذا قال انه  
 حلال اورثته واستقرضته ولهذا قال اصحابنا لو اخذ مورثه رشوة او ظلمنا ان علم  
 وارثه ذلك بعينه لا يحل له اخذه وان لم يعلمه بعينه اخذه حكماً الادبانية في تصدق  
 به بنية الخصماء وفي الخانية وقال الحلواني وكان الامام ابو القاسم الحكيم يأخذ  
 جوائز السلطان والحيلة فيه ان يشتري شيئاً بمال مطلق ثم ينقده من أى مال شاء  
 كذا رواه الثاني عن الامام وعن الامام ان المبتلى بطعام الظلمة يتحرى ان وقع  
 في قلبه حله قبل واكل والا لا لقوله عليه الصلاة والسلام «استفت قلبك الحديث  
 وجواب الامام فيمن به ورع وصفاء قلب ينظر بنور الله تعالى ويدرك بالفراسة وفي  
 الخلاصة السلطان اذا قدم شيئاً من المأكولات ان اشتراه يحل وان لم يشتريه ولكن  
 الرجل لا يعلم ان في الطعام شيئاً مفصوباً بعينه يباح اكله وفي الخانية رجل  
 غصب لحماً فطبخه او خنطة فطحنها قال ابو بكر الباغي يحل له اكله وعليه  
 الضمان في قول الامام وهذا ظاهر قوله لان قول الامام ومحمد اذا غصب  
 خنطة فطحنها او لحماً فطبخه ينقطع حق المسالك ويصير ملكاً للفاسد وقال  
 ابو يوسف اكله حرام قبل ان يرضى صاحبها ﴿ ولا تنكره اجارة بيت بالسواد ﴾  
 اي بالقرية ﴿ ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع ﴾ معطوف على قوله ليتخذ اي  
 ليبيع ﴿ فيه الحر ﴾ عند الامام لان الاجارة واردة على منفعة البيت ولا معصية فيه  
 وانما معصيته بفعل المستأجر وهو فعل الفاعل المختار فقطع نسبته منه كبيع  
 الجارية لمن لا يستبرئها او يأتيها من دبرها او يبيع الغلام من اللوطي كافي التبيين  
 وغيره وهذا صريح في جواز بيع الغلام من اللوطي والمنقول في كثير من المعبرات  
 انه يكره ﴿ وعندها يكره ﴾ ان يوجر بيتاً لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية  
 وبه قالت الأئمة الثلاثة قالوا ان ما ذكره الامام مختص بسواد الكوفة لان اغلب  
 اهلها ذمي واما في سوادنا فاعلام الاسلام ظاهرة فلا يمكنون من اجارة البيت  
 ليتخذوه معبداً ومفسقاً في الاصح كما لا يمكنون في الامصار لعدم الاذن من الحكام  
 فيما تغلب فيه شعائر الاسلام وعن هذا قال ﴿ ويكره في المصر اجماعا وكذا في  
 سواد ظلبة اهل الاسلام ﴾ لما مر ان شعائر الاسلام ظاهرة ﴿ ومن حمل لذي

الناس ولا يمر بين يدي مصل لا يكره ( لا يكره ) وهو المختار كما  
 في الاختيار واعتمده صاحب  
 البرهان في متنه مواهب  
 الرحمن فقال ويكره اعطاه  
 الا اذا لم يخطى في المختار  
 خلافاً لصنيع المصنف فتنبه  
 ( ولا يجوز قبول هدية  
 امراء الجور ) لغلبة الحرام  
 ( الا اذا علم ان اكثر ماله من  
 حل ) بان كان صاحب تجارة  
 او زرع فلا بأس به اذا تخلو  
 الاموال عن قليل حرام  
 وليس زماناً زمان اجتناب  
 الشبهات وكذا اكل طعامهم  
 ( ولا تنكره اجارة بيت بالسواد  
 ليتخذ بيت نار او كنيسة او  
 بيعة او يباع فيه الحر ) عنده  
 ( وعندها يكره ) لانه اعانة  
 على المعصية قلنا الجهة منفكة  
 والنسبة منقطعة ( ويكره  
 في المصر اجماعا ) لظهور  
 شعائر الاسلام فلا يمكنون  
 من ذلك بخلاف السواد قالوا  
 هذا في سواد الكوفة لغلبة  
 اهل الذمة فلذا قال ( وكذا  
 في سواد غالبه اهل الاسلام )  
 لظهور الشرائع فلا يمكنون  
 ايضاً هو الاصح كافي الهداية  
 وغيرها ( ومن حمل لذي

خمرًا بأجر طاب له ) عنده ( وعندهما يكره ) للاعانة وللعن ٥٣٠ حاملها ايضاً وله انفكاك الجهة

كما مر والحديث محمول على  
الحمل المقرون بقصد المعصية  
(ولا بأس بقبول هدية العبد  
التاجر واجابة دعوته واستعارة  
دابته) استحسانا لقبوله عليه  
الصلاة والسلام هدية سلمان  
وبريرة (وكره قبول كسوته  
ثوباً واهدائه احد التقدين)  
على اصل القياس انه ليس  
من اهل التبرع (ويقبل في  
المعاملات ) فقط لضرورة  
وهي خمسة المعاوضات المالية  
والمساكنات والمخاصمات  
والامانات والتركات (قول  
الفرد ولو انى او عبداً او فاسقا  
او كافراً كقوله) اى الخادم  
الكافر مثلاً (شربت اللحم  
من) ذبيحة (مسلم او كتابي  
فيحل او من مجوسى فيحرم)  
لان كلامه وقع اخباراً عن  
الشراء وهو من المعاملات  
والحل والحرمة فيه ضمنى فلا  
يتمتع القبول به حتى لو اخبرانه  
حرام او حلال لا يقبل قوله  
لانه صادر قصدياً كذا فى البرهان  
وغيره وبه اضمحل ما توهمه  
الزليعى من عموم قول الكثر  
بقبول قول الكافر فى الحل  
والحرمة فتنبه (و) يقبل  
(قول العبد والامة والصبي  
فى الهدية) ولو بنفس الامة  
لان الهدايا تبعت على يدهؤلاء

خمرًا بأجر طاب له ) عند الامام وعندهما يكره ) له ذلك لوجود الاعانة على  
المعصية وقد صرح ان النبي عليه الصلاة والسلام لعن فى الخمر عشرةا وعدمها حاملها  
والمحمول اليه وله ان المعصية فى شربها لا فى حملها مع الحمل يحمل على الاراقة او التخليل  
والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا اجر  
دابته لينقل عليها الخمر او اجر نفسه ليرعى الخنازير ولا بأس ببيع الزنار من النصارى  
والقنسسوة من المجوسى ولو ان اسكافا امره انسان ان يتخذ له خفاً على زى المجوسى او الفسقة  
او خياط امره انسان ان يخط له ثوباً على زى الفساق يكره له ان يفعل ذلك ولا بأس  
بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته ) والقياس ان لا يجوز لانه تبرع  
والعبد ليس من اهله لكن جوز فى الشئ السير للضرورة استحسانا كما مر فى المأذون  
وكره قبول كسوته ثوباً واهدائه احد التقدين ) لانه لضرورة فى الشئ الكثير  
كالدرهم والنياب فيبقى على الاصل وهو عدم الجواز ) ويقبل فى المعاملات قول الفرد  
ولو ) وصلىة كان ) انى او عبداً او فاسقا او كافراً كقوله ) اى قول الفرد ) شربت  
اللحم من مسلم او كتابي فيحل او ) شربته ) من مجوسى فيحرم ) هذه العبارة  
اولى من عبارة الكثر وهو قوله ويقبل قول الكافر فى الحل والحرمة لان شارحه  
الزليعى قال هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات وانما يقبل قوله فى  
المعاملات خاصة للضرورة انتهى لكن حمله على المساهلة اولى من حمله على  
السهو ويكون المراد يقبل قول الكافر فيما يؤدى الى الحل والحرمة لانه قال  
العينى اراد بالحل الحل الضمنى وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه اراد حاصل مسألة  
فى الهداية وهى قوله ومن ارسل اجيراله مجوسيا او خادما فاشترى لحماً فقال  
اشربته من يهودى او نصرانى او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول  
فى المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب  
والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسمعه  
ان يأكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله فى الحل  
اولى ان يقبل فى الحرمة ومراد الشيخ فى الحل والحرمة هو هذا اعنى لما قبل قوله  
فى الحل اولى ان يقبل فى الحرمة فافهم قال صاحب المنح ويقبل قول الفاسق  
والكافر فى المعاملات لانها يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطاً  
زائدا ادى الى الحرج فقبل قوله مطلقاً دفعاً للحرج كما اذا اخبر انه وكيل فلان  
فى بيع كذا فيجوز الشراء منه وكذا فى الوكالات والمضاربات وغيرها  
وهذا اذا غلب على رأى صدقه اما اذا غلب عليه كذبه فلا يعتمد عليه  
(و) يقبل ) قول العبد والامة والصبي فى الهدية ) بان قال العبد او الامة

(والاذن) بالتجارة او بدخول الدار مثلاً دفعاً للخرج ﴿قلت﴾ وقيد ذلك في السراج بما اذا غلب على رأيه صدقهم فلوا كبر رأيه انه كاذب لا يقبل كما لو استوى الوجهان كافي الكشف وغيره وهذا حيث لا منازع فلوله لا ينبغي قبول قوله ذكره القهستاني معزياً للمحيط ( وشرط العدل في الديانات ) وهي التي بين العبد والرب فهي عرفاً حق الله وهي على قسمين عبادات خمسة صلاة وزكاة وصوم وحج وجهاد ومزاجر خمسة مزجرة قتل نفس واخذ مال وهتك سترونم عرض وخلع البيضة ( كالخبر عن نجاسة الماء ) وحل الطعام وحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك وكالاخبار عن رؤية هلال رمضان وكالاتاء ورواية الحديث والشرائع ذكره الزاهدي ( فقيم ان اخبر بها مسلم عدل ) بالامنازع ( ولو اتى او عبداً ) لان الخبر ٥٣١ فيها ملزم فيلزم فيها العدل المسلم ولا حرج لقلتها بالنسبة

للمعاملات ( ويحرم ) الخبر ( في الفاسق والمستور ) ايضاً فانه كالفاسق على الصحيح لا يحتاج بخبره حتى تظهر عدالته ( ثم يعمل ) الخبر ( بغالب رأيه ) فان ظن صدقه قبله وعمل به والا لا ( ولو اراق ) اي صب الماء ( فقيم عند غلبة صدقه وتوضاً وتيمم ) عند غلبة كذبه كان احوط ( ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة اما التحري فمجرد ظن فيؤكد بالاراقة ولو اكبر رأيه كذبه بتوضاً ولا يقيم كترجيس كذبه بالتحري كافي الهداية وفي الجوهره وتيممه بعد الوضوء احوط ولو اخبر عدل بطهارته وعدل بنجاسته حكم بطهارته بخلاف الذبيحة وتعتبر الغلبة

او الصبي هذه هدية اهداها سيدي اباي يجوز ان يأخذها لان الهدايا تبعت عادة على ايدي هؤلاء ﴿و﴾ يقبل قولهم في ﴿الاذن﴾ بان قال العبد والامة او الصبي لم يزا دنى مولاى او الولي في البيع والشراء يجوز لمن سمع ويرى معاملته مع الغير ان يبيع ويشترى منه والا يؤدي الى الخرج في استحضار الشهود الى مواضع العقود ﴿ وشرط العدل في الديانات ﴾ لانه لا يكثر وقوعاً فلا حرج في اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه متهم فيها ﴿ كالخبر عن نجاسة الماء فقيم ﴾ ولا يتوضأ ﴿ ان اخبر بها مسلم عدل ولو ﴾ وصلى كان ﴿ اتى او عبداً ﴾ لترجح جانب الصدق في خبره لظهور عدالته ﴿ ويحرم في الفاسق ﴾ بنجاسة الماء ﴿ و ﴾ في خبر المستور ثم يعمل بغالب رأيه ﴿ ان وقع في قلبه صدقه يقيم وان وقع فيه كذبه يتوضأ لترجح جانب الكذب ﴾ ولو اراق الماء الذي اخبر بنجاسته فاسق او مستور ﴿ فقيم عند غلبة صدقه وتوضاً ﴾ معطوف على قوله اراق والمعنى لو لم يرق الماء وتوضأ وتيمم ﴿ عند غلبة كذبه كان احوط ﴾ كافي شرح الوقاية وغيره وفي الجوهره وهذا جواب الحكم اما في الاحتياط فقيم بعد الوضوء

#### فصل في اللبس

لما فرغ من مقدمات مسائل الكراهة ذكر تفصيل ما يحتاج اليه الانسان قدم اللبس لكثرة الاحتياج اليه ﴿ الكسوة منها فرض وهو ﴾ اي ما هو فرض ﴿ ما يستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد ﴾ قال الله تعالى « خذوا زينتكم عند كل مسجد » اي ما يستر عوراتكم عند الصلاة ولانه لا يقدر على اداء الصلاة الا بستر العورة وخلقته لا تحمل الحر والبرد فيحتاج الى دفع ذلك بالكسوة فصار نظير الطعام والشراب فكان فرضاً كافي الاختيار ﴿ والاولى كونه من القطن او الكتان ﴾

في اوان طاهرة ونجسة وذكية وميتة فان الاغلب طاهر اتحري وبالعكس والسواء لا الالعطش وفي الثياب تحري مطلقاً ولو وقع في قلبه صدق الكافر فاراقته احب والصبي والمعتوه كالكافر وفي اهل الاهواء تفصيل تمامه في الكشف وفيه من قال الحق متعدد كالمترلة ثبت للعامة الخيار من كل مذهب على ما يهواه ومن قال انه واحد كعلمائنا الزم العامة اماماً واحداً فلو اخذ من كل مذهب مباحة صار فاسقاً تماماً فيجب في المذهب الصلابة اي اعتقاد كونه حقاً وصواباً فلذا قال مشايخنا ان مذهبنا صواب يحتمل الخطأ ومذهب غيرنا خطأ يحتمل الصواب كافي المصنف واقره القهستاني ﴿ فصل في اللبس ﴾ ونحوه ( الكسوة منها فرض وهو ما يستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد ) قال الله تعالى خذوا زينتكم ويحتاج لدفع الحر بالكسوة فصار نظير الطعام والشراب فكان فرضاً ( والاولى كونه من القطن او الكتان )



بان يكون ذيله لنصف ساقه  
وكمه لرؤس اصابعه وفه قدر  
شبر كما في التنف ( بين النفيس  
والخسيس ) اذ خير الامور  
اوسطها ولنهي عن الشهريتين  
وهو ما كان في نهاية النفاسة  
او الخساسة ( ومستحب  
وهو الزائد لاخذ الزينة  
واظهار نعمة الله تعالى ) قال  
عليه الصلاة والسلام ان الله  
يحب ان يرى اثر نعمته على  
عبده ( ومباح وهو الثوب  
الجميل للزين ) في الاعياد  
والجمع ومجامع الناس لافي  
جميع الاوقات لانه صلت  
وخلاء وربما يفيظ المحتاجين  
فالتحرز عنه اولى ( ومكروه  
وهو اللبس للتكبر ) كما بينا  
بقوله عليه الصلاة والسلام  
للمقداد كل واشرب واللبس  
من غير مخيلة ( ويستحب  
الابيض و ) كذا ( الاسود )  
لانه شعار بني العباس ودخل  
عليه الصلاة والسلام مكة  
وعلى رأسه عمامة سوداء  
ولبس الاخضر سنة كافي  
الشرعة ( ويكره ) تحريما  
للرجال ( الاحمر والمعصر )  
وقيل تنزيها وقيل يستحب  
احيانا ولا بأس بسائر الالوان  
ويكره كل لباس خلاف السنة  
( والسنة ارخاء طرف العمامة  
بين كتفيه قدر شبر ) هكذا

وهو المأثور وهو امد عن الخلاء ﴿ بين النفيس والخسيس ﴾ لئلا يحتقر في الدنيا  
ويأخذه الخلاء في النفيس وعن النبي عليه الصلاة والسلام انه نهى عن الشهرتين وهو  
ما كان في نهاية النفاسة وما كان في نهاية الخساسة وخيرا لأمور اوسطها  
﴿ ومستحب وهو الزائد ﴾ على قدر الضرورة وفي المنح وهو ما يحصل به اصل  
الزينة في الازار والرداء والعمامة والقميص الرقيق ونحوها ﴿ لاخذ الزينة ﴾  
المأمور به بقوله تعالى ﴿ وخذوا زينتكم ﴾ الآية ﴿ واظهار نعمة الله تعالى ﴾ خصوصا اذا كان  
ذاعلم ومروءة وفي القنية العمامة الطويلة ولبس الثياب الواسعة حسن في حق  
الفقهاء الذين هم اعلام الهدى دون سائر الناس والاحسن ان يلبس احسن  
ثيابه للصلاة وفي الحديث « صلاة مع عمامة خير من سبعين صلاة بغير عمامة » وروى  
« من صلى وجبه مشدود كان خيرا ممن صلى سبعين صلاة وجبه مكشوف » قال  
عليه الصلاة والسلام وان الله يحب ان يرى اثر نعمته على عبده ﴿ ومباح وهو الثوب  
الجميل للزين ﴾ في الجمع والاعياد ومجامع الناس اذا لم يكن للتكبر وكذا جمع المال  
اذا كان من حلال لان النبي عليه الصلاة والسلام خرج وعليه رداء قيمته الف  
درهم وربما قام النبي عليه الصلاة والسلام الى الصلاة وعليه رداء قيمته اربعة آلاف  
درهم وكان الامام ابو حنيفة يرتدى رداء قيمته اربع مائة درهم وكان يقول لتلاميذه  
اذا رجعت الى بلادكم فليكنم بالثياب النفيسة فالسرخصى يلبس الغسيل في عامة  
الاقوات ويلبس الاحسن في بعض الاوقات اظهارا لنعمة الله تعالى حتى لا يؤذي  
المحتاجين كما في البرازية وفي القنية وعن النخعي كان يخرج من بيته في ثياب  
حسنة واصحابه يقولون نحن نعرف حقيقة انه يحل له الآن اكل الميتة  
﴿ ومكروه وهو اللبس للتكبر ﴾ والخلاء لقوله عليه الصلاة والسلام لمقداد بن معدى  
كرب « كل واللبس واشرب من غير مخيلة » ﴿ ويستحب ﴾ الثوب ﴿ الابيض والاسود ﴾  
لقوله عليه الصلاة والسلام « ان الله يحب الثياب البيض وانه خلق الجنة بيضاء » وقدر وى  
انه عليه السلام لبس الجبة السوداء والعمامة السوداء يوم فتح مكة ولا بأس بالازرق  
وفي الشرعة ولبس الاخضر سنة ﴿ ويكره ﴾ الثوب ﴿ الاحمر والمعصر ﴾ للرجال  
لانه عليه السلام نهى عن لبس الاحمر والمعصر وفي المنح ولا بأس بلبس اثوب  
الاحمر وبه صرح ابو المسكارم في شرح النقاية وهذا ظاهر في ان المراد بالكراهة  
كراهة التنزيه لانها ترجع الى خلاف الاولى كما صرح به كثير من المحققين  
لان كلمة لا بأس تستعمل غالبا فيما تركه اولى كقوله بعض اهل التحقيق لكن  
صرح صاحب تحفة الملوك بالحكمة فاذا ان المراد كراهة التحريم وهو الحمل  
عند الاطلاق ﴿ والسنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه ﴾ هكذا فعله النبي عليه  
الصلاة والسلام ﴿ قدر شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس واذا

اراد تجديد لفها نقضها كما لفها ولا يلقها على الارض دفعة واحدة هكذا نقل عن فعله عليه

الصلاة والسلام (ويحل للنساء لبس الحرير ولا يحل للرجال) وان لم يتصل بجلده على المذهب وقيل اذا لم يتصل به لم يكره عنده (اربع اصابع) كما هي في العرض دون الطول ذكره القهستاني وغيره زاد البرجندی عن القنية لا اصابع السلف وهي قدر اصابع عمر وذلك قدر شبرنا وقال في التنوير مضمومة وقيل منشورة ثم ظاهر المذهب عدم جمع المتفرق ولو في عمامة كإسقاط في القنية وفيها عمامة طرزها قدر اربع اصابع من ابرسم من اصابع عمر رضي الله تعالى عنه وذلك قيس شبرنا يخص فيه وفي المجتبي العلم في العمامة في موضعين او اكثر يجمع وقيل لا ولا بأس بها قدر ثلاث اصابع من قصب فضة وتكره من ذهب وقيل لا (كالم) اي في عرض الثوب فلو في طوله كره خلافا لاطلاق المصنف تبعا للهداية والسراج وتامه فيما علقته على التنوير وكذا الثوب المنسوج بذهب يحل لو بقدر الارباع اصابع والا لا ولا بأس بكلمة ديباج للرجال وتكره التكة منه وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق كما في التنوير وزدت في شرحه

اراد تجديد لفها نقضها كما لفها ولا يلقها على الارض دفعة واحدة هكذا نقل من فعله عليه السلام كما في الاختيار ويحل للنساء لبس الحرير ولا يحل للرجال ولو بمخائل بينه وبين بدنه على المذهب كما في التنوير لان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن لبس الحرير والديباج وقال فانما يلبسه من لا خلاق له اي لا نصيب له في الآخرة وانما جاز للنساء بمحدث آخر وهو مارواه عدة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم على رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكورا متي حلال لانا نهم ويروى حل لانا نهم الا ان القليل عفو عن هذا قال (الاقدر اربع اصابع) مضمومة فلا يحرم فهو استثناء من قوله ولا يحل وفي القنية من اصابع عمر رضي الله تعالى عنه وذلك قيس شبرنا يخص فيه وفي المنع القليل من الحرير عفو وهو مقدار ثلاث اصابع او اربع يعني مضمومة وذلك (كالم) لان الناس يلبسون الثياب وعليها الاعلام والطراز في تيك الاعصار من غير تكير وان كان اكثر من الارباع فهو مكروه وقد روى ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لبس جبة مكفوفة بالحرير وروى انه عليه الصلاة والسلام لبس فروة اطرافها من الديباج وكان المعنى في ذلك انه تبع كما في السراج وفي السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان او كبيرا انتهى هذا مخالف لما وقع في كثير من المعبرات من التقييد بثلاث اصابع او اربع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى بذلك من الاشراف والعظماء وكذلك اذا كان في طرف القلنسوة لا بأس به اذا كان قدر اربع اصابع او دونها في ظاهر المذهب كما في القنية وعن محمد انه قال لا ينبغي ذلك في القلنسوة وان كان اقل من اربع اصابع وفي المجتبي وانما يخص الامام في العلم في عرض الثوب قلت وهذا يدل على ان القليل في طوله يكره وبه جزم مولى خسرو لكن اطلاق الهداية وكثير من المعبرات مخالف وفي القنية نقلا عن برهان صاحب الحيط ان عند الامام لا يكره لبس الحرير اذا لم يتصل بجلده حتى لو لبسه فوق قميص من غزل او نحوه لا يكره عنده فكيف اذا لبسه فوق قباء او شئ آخر محشو او كانت جبة من حرير بطانتها ليس بحرير ولو لبسها فوق قميص غزلي قال رضي الله تعالى عنه وفي هذا رخصة عظيمة في موضع عم به البلوى ولكن طلبت هذا القول عن الامام في كثير من الكتب فلم اجد سوى هذا ثم قال نقلا عن الحلواني قال ومن الناس من يقول انما يكره لبس الحرير اذا كان عس الجلد ومالا فلا وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه كان عليه جبة من حرير فقيل له في ذلك فقال اما ترى الى ما يلي الجسد وكان تحت ثوب من قطن ثم قال الا ان الصحيح ما ذكرنا ان الكل حرام وفي الجامع للبرزوي ومن الناس من اباح لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال هي حرام على النساء

انه لا بأس بعروة القميص وزره من الحرير ويشد خمارا سود منه على عينه الرامدة والناظرة الى التلج

(ولا بأس) للرجال (بتوسده) تحت رأسه وجنبه (وافتراشه) ٥٣٤ والنوم عليه وكذا تعليق الحرير

والاستار على الجدران والابواب عنده (خلافا لهما) وبقولهما اخذ اكثر المشايخ كما في القهستاني عن الكرماني وهو الصحيح كما في البرهان قلنا انتهى ورد في اللبس وهذا دونه فلا يلحق به وعليه المتون والشروح فليحفظ وفيه اشارة الى انه لا يكره استناد الى وسادة من ديباج وهو منقش من الحرير وكذا وضع ملاءة الحرير على سرير الصبي وكذا الجلوس على بساط الحرير والصلاة على سجادة من ابريسم لان الحرام هو اللبس اما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام كما في صلاة الجواهر واقراء القهستاني وغيره قلت ومنه علم حكم ماكثر السؤال عنه من نذب السجدة فليحفظ زاد البرجندی وخص التوسد والافتراش بالذكر لان استعمال اللحف من ابريسم لا يجوز لانه نوع لبس كما في القنية (ولا بأس) اي يحل للرجل بلا كراهة اجماعا في الحرب وغيره ان يلبس (لبس ماسدا) بالفتح او مامد من الثوب بالفارسية «تان وتارة» (ابريسم) بكسر فسكون فكسر او فتح وحركات السين عربي او

ايضا وعامة الفقهاء على انه يحل للنساء دون الرجال انتهى قال عبد البر في شرح الوهبانية بعد حكايته لما قدمناه عن القنية قلت وفي حفظي من خزائن الاكمل ما لفظه قال الامام ومحمد لا بأس بلبس الحرير وقلنسوة الثعالب انتهى وهذا مطلق وفيه زيادة محمد مع الامام كما في المنسج وفي التنوير والثوب المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار والا لا ولا بأس بكلمة ديباج للرجال لانها كالبيت وكذا لا بأس بملاءة حرير يوضع في مهد الصبي لانه ليس بلبس وفي القنية تذكره الشبكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق لكن في الفتاوى الصغرى والذخيرة وشرح القدوري لا تكرر الشبكة من الحرير عند الامام وعند ابى يوسف تكرر واختلف في عصبة الجراحة بالحرير وعن محمد لا بأس ان يكون عروة القميص وزره من الحرير وهو كالعلم يكون في الثوب ومعه غيره فلا بأس به وان كان وحده كرهته واكره تكة الحرير لانها تلبس وحدها لانه اذا كان معه غيره فاللبس لا يكون مضافا اليه بل يكون تبعا في اللبس والمحرم هو اللبس الحرير كما في المحيط وفي القهستاني ولا بأس ان يشد خمارا اسود من الحرير على العين الرامدة او الناظرة الى الثلج وكذا الوصل على سجادة من الابريسم لم يكره فان الحرام هو اللبس اما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام (ولا بأس) للرجال والنساء (بتوسده) اي باتخاذ الحرير وسادة (وافتراشه) اي اتخاذه فراشا والنوم عليه وكذا ستر الحرير وتعليقه على الباب عند الامام (خلافا لهما) لعموم النهي ولانه من زى الاكاسرة والجبايرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضى الله تعالى عنه اياكم وزى الاعاجم وبه قالت الاثمة الثلاثة وهذا الخلاف على قول القدوري وصاحب المنظومة والجمع وذكر في الجامع الصغير الخلاف بين الامام ومحمد وذكر ابو البيث ان ابا يوسف مع الامام وله ما روى انه عليه الصلاة والسلام جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنهما مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس وهو التوسد والافتراش ولانه ليس باستعمال كامل بل استعمال على سبيل الامتثال فكان قاصرا عن معنى الاستعمال والتزين فلم يتعد حكم التحريم من اللبس الذي هو في الاستعمال اليه فلم يحرم بل كان ذلك تقليلا للباس وانموجا وترغيبا في نعيم الآخرة ونظيره انكشاف العورة في الصلاة فان القليل منه لا يفسد وكذا الكثير في الزمان القليل كما في المطلب وغيره (ولا بأس بلبس ماسدا) بالفتح اي ماسدى من الثوب بالفارسية «تان وتارة» ابريسم بكسر الهمزة وسكون الباء وكسر الراء وفتحها وحركات السين المهملة عربي او معرب (ولحمته) ما داخل

معرب وهو في الاصل اسم للمطبوخ (ولحمته) بالضم ما داخل بين السدا بالفارسية «نافته وپوده» (بين)



(غيره) سواء مغلوبا او غالبا او مساويا للحرير كالقطن والكتان والصوف والخز فان الاعتبار لاحد الوصفين وقيل لا يلبس الا اذا غلب اللحم على الحرير والصحيح الاول كافي المحيط واقره القهستاني وغيره لكن في الشربلالية عن البرهان انه يكره مسداه ظاهر كالعنابي وقيل لا يكره ونحوه في الاختيار ونقله البرجندی عن المصنف **قلت** وقد علمت ما هو الصحيح وعليه تعليل الهداية وعامة المعتمدين وعلى قول العنابي افنى اكثر المشايخ كافي المجتبى فليحفظ ثم نقل عن الملتقط ان **٥٣٥** الخزكان في زمانهم من وبر حيوان البحر واما الآن فمن

الحر فهو حرام فليحفظ (وعكسه) اي ما لم يمت ابريسم وسداه غيره (لا يلبس الا في الحرب) بالاجماع لوصفها يحصل به اتقاء العدو ولورقها فحرام بالاجماع لعدم الفائدة (ويكره لبس خالصه فيها) عنده (خلافا لهما) قلنا النهي عام والضرورة مندفة بالخلوط فاستويا فيجزى به حتى لو كان الثوب رقيقا لم يجز بالاجماع كافي الاختيار وعن محمد لا بأس للجندي اذا تأهب للحرب ان يلبس الحرير وان لم يحضره العدو لكن لا يصلح فيه الا ان يخاف العدو وفي البرجندی عن المنصورية وقالت الشيعة رخص الحرير لآل محمد ونحن لانأخذ بهذا انتهى فليحفظ **قلت** ولم ار ما اذا اختلطت اللحمه بابريس وغيره والظاهر اعتبار الغالب ونماه فيما علقته على التوير ثم رأيت في الاشباه في قاعدة اذا اجتمع الحلال والحرام الحق بمسئلة الاواني وحينئذ فيحل لو حريرا

بين السدي **غيره** اي غير الابريسم سواء كان مغلوبا او غالبا او مساويا للحرير كالقطن والكتان والصوف يعني في الحرب وغيره لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يلبسون مثل هذا ولان الثوب يصير بالنسيج والنسيج باللحمه فهي مقبرة لكونها علة قريبة فيضاف الحكم من الحل والحرمه اليها دون السدي فيكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى وقيل لا يلبس الا اذا غلب اللحمه على الحرير والصحيح الاول وهذا بالاجماع **وعكسه** اي ما لم يمت ابريسم وسداه غيره **لا يلبس الا في الحرب** لا في غيره وهذا ايضا بالاجماع للضرورة **ويكره لبس خالصه** اي الحرير **فيها** اي في دار الحرب عند الامام **خلافا لهما** فان عندهما يجوز لما روي انه عليه الصلاة والسلام رخص لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع مضرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه وله اطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير والضرورة اندفعت بالخلوط الذي لم يمت حرير فلا حاجة الى الخالص منه وفي المنع هذا اذا كان الثوب صفيقا يحصل به اتقاء العدو في الحرب اما اذا كان رقيقا لا يحصل منه الاتقاء فان لبسه لا يحل بالاجماع لعدم الفائدة ولا بأس بلبس الفراء كلها من جلود السباع والانعام وغيرها من الميتة المدبوعة والذكية وكذلك الصوف والوبر والبدل لانهما عین طاهرة مباحة وقال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهاره ولا يرى بحشو القز بأسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس **ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة لا يجوز للرجال** اما بالذهب فلما رويانا واما بالفضة فلانها في معنى الذهب في التزين ووقوع التفاخر بها **الا الحاتم** على هيئة خاتم الرجال اما اذا كان له فسان او اكثر فحرام **والمنطقة وحلية السيف من الفضة** لانها مستتاة مما لا يجوز للرجال تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب لانهما من جنس واحد وقد ورد آثار في جواز التختم بالفضة وكان النبي عليه الصلاة والسلام اتخذ خاتما من فضة وكان في يده حتى توفي ثم في يد ابي بكر الى ان توفي ثم في يد عمر الى ان توفي ثم في يد عثمان رضي الله تعالى عنهم الى ان وقع من يده في البئر فانفق ما لا عظميا في طلبه فلم يجده وقالوا ان قصده بالتختم التجبر فمكروه وفي

مساويا للحمة وزنا او اقل لا لوازيد) ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة لا يحل (للرجال) لحمة تزينهم دونهن (الا استعمال الحاتم) منها على هيئة خاتم الرجال فلو له فسان فاكثر فحرام ككونه من ذهب فانه حرام عند العامة (و) الاستعمال (المنطقة) خلقتها منها بكسر الميم وفتح الطاء وقيل ان كثيرا اكرهه كالمكان السكك او اكرهه ذكره في الظهيرية (وحلية السيف) وقوله (من الفضة) قيد لكل ويكره ذلك من الذهب عند البعض وهذا ان خلص من الفضة او الذهب والا فلا بأس به عند السكك لان الطلاء مستهلك وهذا اذا لم يرد به التزين ولذا قيدنا بالاستعمال فتنبه وكذا التجبر فتدبر

(و) الا (مسبار الذهب في ثقب الفص) لانه تابع كالعلم (و) كذا (كتابة الثوب بذهب اوفضة) وجعله ابو يوسف كالاناء المفضض اى فيكره عنده مطلقا (و) الا (شدا السن بالفضة ولا يجوز) شدة (بالذهب خلافا لهما) ويتخذانها منهما اتفاقا لضرورة تنه بخلاف السن (ولا يتختم) وجل ولا امرأة (بحجر) اصلا سوى ما يأتى (ولا صفر ولا حديد) ولا غيرها الا الفضة (وقيل يباح) التختم (بالحجر اليسب) بالياء والفاء او الميم ٥٣٦ وقيل انه ليس بحجر فلا بأس

الاختيار سن ان يكون الخاتم على قدر مثقال اودونه (و) الا (مسبار الذهب في ثقب الفص) لانه تابع كالعلم في الثوب ولا يعد لاساله (و) الا (كتابة الثوب بذهب اوفضة) لانه تبع للثوب ولا يحكم له وفيه خلاف ابى يوسف (و) الا (شدا السن بالفضة ولا يجوز بالذهب) عند الامام (خلافا لهما) وفي الهداية ولا يشدا الاسنان بالذهب ويشد بالفضة وهذا عند الامام وقال محمد لا بأس بالذهب ايضا وعن ابى يوسف مثل قول كل منهما فلهذا قال فى التبيين عند الامام وابى يوسف لان المحرم لا يباح الا للضرورة وهى تندفع بالفضة وقال محمد يجوز بالذهب ايضا لما روى عن عرجة بن اسيد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامر به عليه الصلاة والسلام ان يتخذ انفا من ذهب وبه قالت الائمة الثلاثة قلنا الكلام فى السن والمروى فى الانف ولا يلزم من الاغناء فى السن ألا يرى التختم لاجل الختم ثم لما وقع الاستغناء بالادنى لا يصار الى الاعلى ولا يجوز قياسه على الانف فكذا هنا ويحتمل انه عليه الصلاة والسلام خص عرجة بذلك كما خص الزبير وعبد الرحمن رضى الله تعالى عنهما بلبس الحرير لاجل الحكمة فى جسمهما (و) ولا يتختم بحجر ولا صفر ولا حديد لما روى ان النبى عليه الصلاة والسلام نهى عن التختم من هذه الانواع (وقيل يباح بالحجر اليسب) لانه ليس بحجر اذا ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب فى الكتاب يدل على تحريره كفى الهداية وفى الدرر نقلا عن السرخسى والاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه عليه السلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك وفى الخانية والصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وتماه فيه فليطالع وفى المنج لان حل العقيق لما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر لكن يجوز التختم ان كانت الحلقة من الفضة والفص من الحجر سواء كان من عقيق او زبرجد او فيروز او غير هالكونه تابعا ولان القوام بها ولا يعتبر بالفص ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف المرأة لانه للزينة فى حقها ويلبس خاتمه فى اليسرى لافى اليمنى ولا فى غير خنصره اليسرى من اصابعه وسوى الفقيه ابو الليث بين اليمن واليسار وهو الحق لاختلاف الروايات (وترك التختم افضل لغير السلطان والقاضى) لعدم احتياجه اليه بخلاف السلطان والقاضى كفى الهداية

به وهو الاصح ويستثنى منه العقيق وهو الاصح ذكره العيني وغيره لقوله عليه الصلاة والسلام من تختم بالعقيق لم يزل فى بركة وسرور ذكره الزاهدى وغيره ومن الناس من اباح التختم بالذهب والحديد والحجر ذكره القهستانى معزيا للتمر ناشى (قلت) ولكن لا يعمل عليه فتنبه (وترك التختم افضل لغير) ذى حاجة كالتولى (والسلطان والقاضى) ويسن بقدر مثقال وفضة لكفه ولو فضة او يا قوتا ونحوه بخنصره اليسرى وقيل اليمنى الا انه شعار الروافض فيجب التحرز عنه كذا نقله البرجندي فى البرهان عن كشف الزدوى فليحفظ (قلت) وفى الخلاصة واما قوله عليه الصلاة والسلام اجعلها فى يمينك فكان فى الابتداء صار شعار الرافضة انتهى ولا شعور لنا بهذا الشعار فى هذه الاعصار فتبع امر المختار او ثبت

الخيار كما جزم به فى بعض الاخبار وينقشه اسمه واسم الله اوبى لكن يجعله فى كه او يمينه اذا دخل الحلاء (وفى) لو استنجى لا ينقش ثمثال انسان او طير او هوام لا وعمر رسول الله لانه نقش خاتمه عليه الصلاة والسلام وكان ثلاثة اسطر كل كلمة سطر \* ونقش خاتم ابى بكر نعم القادر الله \* ومهر كفى بالموت واعظ \* وعثمان لتصبرن اولتند من \* وعلى الملك لله \* وخاتم ابى حنيفة قل الخير والا فاسكت \* وابى يوسف من عمل برأيه فقد ندم \* ومحمد من صبر ظفر ذكره فى البستان



( ويجوز ) بلا كراهة على الرجل والمرأة ( الأكل والشرب ) والأدهان والتوضي ( من اناء مفضض ) أي مزين بالفضة  
وفي حكمه المذهب والمضيب أي المزين بالذهب والمشدود بالضبة أي العريض منها ذكره القهستاني ( والجلوس على سرير )  
أو كرسي ( مفضض ) وكذا السكين والركاب واللجام والحبرة والحجرة والمكحلة وأطراف المرأة وغيرها ( بشرط آقاء  
موضع الفضة ) والذهب بالفم واليد وغيره من الأعضاء فلا يشرب منها ولا يأخذ ولا يجلس الأعلى هذا الوجه ذكره  
القهستاني ونحوه في الدرر والغرر لكن في الشرب ليلية أن القول بحرمة تلقيه باليد ضعيف لقول المنع وغيره ما يقيه بالفم  
وقيل بالفم واليد في الأخذ فليحفظ ٥٣٧ فلو نقل الطعام من اناء الذهب إلى موضع آخر أو صب الماء

أو الدهن في كفه ثم استعمله  
لا بأس به كافي الدرر والمحتجب  
وفي القهستاني فلو أدخل يده  
فيها وأخذ منها شيئاً فلا بأس به  
كما في المحيط فينبغي أن يحل  
الأكل على الخوان أي من  
الذهب والفضة تانار خانية  
وعنه أنه يكره كما في الخلاصة  
ويستثنى استعمال البيضة  
والجوشن منهما في الحرب  
لأنه ضرورة وأشهر بأنه  
لا بأس باتخاذ الأواني منهما  
للتجمل ومن غيرها مطلقاً  
كنحاس وحديد وزجاج  
وعقيق وغير الآنية مثلها  
فلا يكره عندنا خلافاً للشافعي  
نعم في المقيد والسرعة يكره  
الأكل في نحاس وصفر  
وفي الاختيار الحذف أفضل  
قال صلى الله تعالى عليه وسلم  
من اتخذ أواني بيته خزفاً  
زارته الملائكة ( ويكره عند

وفي المنع وظاهر كلامهم أنه لا خصوصية لهما بل الحكم في كل ذي حاجة كذلك فلو قيل  
وترك التختم أفضل لغير ذي حاجة إليه ليدخل فيه المباشر ومتولى الأوقاف وغيرها  
من يحتاج إلى الختم لضبط المال كان أعم فائدة كما لا يخفى انتهى لكن ذكر الشيء لا ينافي  
جريان الحكم على غير هذا الشيء عند وجود العلة وهي الحاجة والضرورة خصوصاً  
في أمر الاستحباب تدبر ويجوز الأكل والشرب من اناء مفضض والجلوس على  
سرير مفضض بشرط آقاء موضع الفضة بأن لا يكون الفضة في موضع الفم عند  
الأكل والشرب وقيل يبقى موضع الفم واليد وفي موضع الجلوس عنده هذا عند  
الامام ( ويكره ) ذلك ( عند أبي يوسف ) مطلقاً ( وعن محمد ورويتان ) في رواية  
مع الامام وفي رواية مع أبي يوسف وعلى هذا الخلاف أناء المضيب بالذهب والفضة  
والكرسي المضيب بهما وكذا إذا فعل ذلك في السقف والمسجد وحلقة المرأة  
وجعل المصحف مذهبا أو مفضضا كالأول جعله في نصل سيف وسكين أو قبضتهما أو  
في لجام أو ركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة كما في التنوير \* وفي الهداية  
وغيرها وهذا الاختلاف فيما يخص وأما التمية الذي لا يخلص فلا بأس به بالإجماع  
لأنه مستهلك فلا عبرة لبقائه لو ناله ما أن يستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الأجزاء  
فيكره كما إذا استعمل موضع الذهب والفضة والامام أن ذلك تابع ولا تعتبر بالتوابع فلا  
يكره كالجبة المكشوفة بالحرير والعلم في الثوب ( ويكره الباس الصبي ذهباً وحريراً )  
لثلاث اعتبارات والأول على الملبس كالحمر فإن سقيها الصبي حرام كشربها وكذا الميتة  
والدم \* وفي التنوير لا بأس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ ( ويكره حمل خرقة  
لمسح العرق أو الخياط أو ماء الوضوء أن للتكبر وإن للحاجة فلا هو الصحيح )  
لأنه نوع تحجير لكن الصحيح أنها إن كانت حاجة لا يكره كافي الهداية وغيرها ( والرم )  
وهو الحيط الذي يعقد على الأصبع لتذكر الشيء لا بأس به لأنه ليس بعبت لما فيه

أبي يوسف ) لأن استعمال الجزء كالكل قلنا ذلك تابع ولا اعتبار للتابع فصار كعلم الثوب ومسما بالذهب ( وعن محمد  
رويتان ) والصحيح الأول وهذا إذا تميز بالآذابة والأفلا بأس به بالإجماع لما مر أن الطلاء مستهلك فصار كالعدم ( ويكره  
الباس الصبي ذهباً وحريراً ) لثلاث اعتبارات والأول على الملبس لأنه مضاف إليه \* وأعلم ما حرم لبسه أو شربه حرم الباسه وأشهره  
بل في شرح الوهبانية متى ثبت كراهة لبس خاتم مثلاً ثبت كراهة بيعها وصيغها لما فيه من الإغانة على ما لا يجوز وكل ما أدى  
إلى ما لا يجوز لا يجوز انتهى وفي القهستاني فيه بحث حيث صرح ببيع السرقين فليحفظ ( ويكره حمل خرقة لمسح العرق أو الخياط  
أو الوضوء ) بفتح الواو بقية بلا ( أن للتكبر وإن للحاجة فلا ) يكره ( هو الصحيح ) نظيره الاتكاء والتربع أن تكبرا كرهه والألا  
كافي الكافي وغيره ( والرم لا بأس به ) هو خيط يربط بأصبع أو خاتم لتذكر لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر بعض أصحابه بذلك



ولانه ليس بعيب لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكير ذكره في الهداية وغيرها زاد الاكمل والحاصل ان كل ما فعل تجبر اكرهه وما فعل لحاجة فلا قال الشاعر اذالم تكن حاجتنا في نفوسنا فليس بمنك عند الرأثم \* (فصل في النظر ونحوه) وبيان العورات من الرجال والنساء (ويحرم النظر الى العورة) المينة في كتاب الصلاة (الا عند الضرورة كالطبيب والخاتن) للعلام (والخافضة) للامة (والقابلة والحاقن ولا يتجاوز) هؤلاء (قدر الضرورة) اذالضرورة تتقدر بقدرها ويدخل فيه معالجة القابلة عند الولادة واستكشاف العنة ٥٣٨ والبكارة قبل والاختان ليس بضرورة

من الغرض الصحيح وهو التذكير عند النسيان اما شد الحيوط والسلاسل على بعض الاعضاء فانه مكروه لكونه عبثا محضا او حاصله ان كل ما فعل على وجه التجبر فهو مكروه وبدعة وما فعله لحاجة وضرورة لا يكره وهو نظير التربع في الجلوس والانتكاه

### فصل

في بيان احكام النظر ونحوه كالمس ويحرم النظر الى العورة الا عند الضرورة كالطبيب اى له النظر الى موضع النظر ضرورة فيرخص له احياء لحقوق الناس ودفعاً لحاجتهم والخاتن والخافضة بالحاء والضاد المعجمة هي التي تختن النساء والقابلة والحاقن الذي يعمل الحقنة ولا يتجاوز كل واحد منهم قدر الضرورة فانه يلزم ان يفضوا ابصارهم من غير موضع المرض والخاتن والحقنة وفي التبيين ويفنى للطبيب ان يعلم امرأة اذا كان المريض امرأة ان امكن لان نظر الجنس الى الجنس اخف وان لم يمكن يستركل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويفض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها وينظر الرجل من الرجل الى ما سوى العورة وقد بينت في الصلاة ان العورة ما بين السرة الى الركبة والسرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعي والركبة عورة خلافا للشافعي ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوءة بضرب ان اصر وفي القهستاني والاولى تنكير الرجل لثلاثتهم ان الثاني عين الاول وكذا الكلام فيما بعد وفيه اشعار بانه لا بأس بالنظر الى الامرد الصبيح الوجه وكذا الخلوة ولذا لم يؤمر بالنقاب كافي التجنيس انتهى وتنظر المرأة المسامة من المرأة لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا لان المرأة لا يشتهي المرأة كالا يشتهي الرجل الرجل ولان الضرورة داعية الى الانكشاف فيما بينهن وعن الامام ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل ذوات محارمه والاول اصح كافي اكثر المعبرات من الرجل الى ما ينظر الرجل من الرجل اى الى ما سوى العورة

اذا الكبير يختن نفسه او يتزوج او يشتري امة ولذا قالوا ينبغي ان يعلم امرأة تداويها لان نظر الجنس الى الجنس اخف وكان ابو حنيفة يرى لصاحب الحمام ان ينظر للعورة ولذا قيل باباحة كشف الفخذين في الحمام ويكره في ملاء من الناس وعن ابن مقاتل بان يطلى عورة غيره بالنورة كالخاتن ويفض بصره وجاز غمز فخذة فوق ازار كشف والا لا والا حوط تركه واما مس ما تحت الازار كما ما يعتاده الجهلة في الحمام فحرام ذكره الزاهدي واقره القهستاني (وينظر الرجل من الرجل الى ما سوى العورة وقد بينت في الصلاة) والعورة في الركبة اخف فينكر على كاشفها برفق ثم الفخذ وكاشفه بعنف ولا يؤدب لانه ليس بعورة عند اصحاب الظواهر ثم السوءة ويؤدب كاشفها ان لم يلج لانه مجمع عليه ثم الاولى تنكير الرجل لثلاثتهم ان الثاني

عين الاول وكذا الكلام فيما بعد وفيه اشعار بانه لا بأس بالنظر الى الامرد الصبيح الوجه وكذا الخلوة ولذا لم يؤمر بالنقاب كافي التجنيس وذكر القهستاني عن الزاهدي انه لو نظر الى عورة غيره باذن لم يأثم واقره قلت وفيه نظر ظاهر لان لفظ الزاهدي ومن نظر الى عورة غيره هي غير باذية لم يأثم قافهم (تنظر المرأة) دلواة او كافر ذكره القهستاني لكن قيده في التوير بالمسلمة ثم قال والذمية كالرجل الاجنبي في الاصح فلا تنظر الى بدن المسلمة وعزاء في الشرح لشرح الزاهدي فليحفظ فانه مهم (من المرأة) (من الرجل) (الاجنبي) (الى ما ينظر الرجل من الرجل) وقيل كالرجل لمحرمه والاول اصح هذا

﴿ ان امنت الشهوة ﴾ وذلك لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال فكان لها ان تنظر منه ما ليس بعورة وان كانت في قلبه شهوة او في اكبر وأيها انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الرجل هو الناظر الى ما يجوز له النظر منها كالوجه والكف لا ينظر اليه حتما مع الخوف وانما قيدنا بالمسلمة لان الذمية كالرجل الاجنبي في الاصح الى بدن المسلمة كافي المجتبي وفي المجتبي والتنوير وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده وهو الاصح كشمع رأسها ﴿ وينظر ﴾ الرجل ﴿ الى جميع بدن زوجته وامته التي يحل له ﴾ اى للرجل ﴿ وطؤها ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام « غض بصرك الا عن زوجتك وامتك » قيل الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لانه يورث النسيان وكذا لا ينظر الرجل عورة نفسه لان الصديق رضى الله تعالى عنه لا ينظر الى عورته ولا يمسها بيمينه قط وقال البعض ان الاولى ان ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة وقيد الامة بكونها يحل له وطؤها لان ما لا يحل وطؤها كأمته المشتركة او المنكوحة للغير او المجوسية لا يحل له النظر الى فرجها ﴿ و ﴾ ينظر ﴿ من محارمه ﴾ نسبا ورضا او مصاهرة بالنكاح وكذا بالسفاح على الاصح كفى القهستاني ولذا قال في المنح وغيره والمصاهرة وان كان زنا ﴿ و ﴾ من ﴿ امة غيره ﴾ ولو مكاتبه او مدبرة او ام ولد او معتقة البعض عنده ﴿ الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد ﴾ ان امن شهورته لقوله تعالى « ولا يبدن زينتهن الا لبعولتهن » اذ المراد بالزينة مواضع الزينة بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه لان الرأس موضع التاج والشعر موضع العقاص والوجه موضع الكحل والعنق موضع القلادة التي تنتهى الى الصدر والاذن موضع القرط والعضد موضع الدموج والساعد موضع السوار والكف موضع الحاتم والساق موضع الخنخال والقدم موضع الخضاب فحل النظر للمحارم الى تلك الاعضاء لان المرأة تكون في ثياب مهنتها عادة ولا تكون مستورة ويدخل عليهن بعض المحارم من غير استئذان فلو حرم النظر الى هذه المواضع يؤدي الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقلما تشتهي بخلاف ما وراها لانها لا تنكشف عادة وحكم امة الغير تحكيم المحرم لانها تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها في ثياب مهنتها وكان عمر رضى الله تعالى عنه اذا رأى جارية متقنعة يضربها بالدرّة ويقول القى عنك الحمار يا دقار انتشبهين بالحرائر ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها خلافا لمحمد بن مقاتل فانه قال ينظر الى ظهرها وبطنها ﴿ ولا بأس بمسه ﴾ اى بمس الرجل المواضع التي يحل النظر اليها من محارمه وامة

( ان امنت الشهوة ) والا فلا وما جاز نظره جاز مسه كما يأتي ( وينظر ) الرجل ( الى جميع بدن زوجته ) حتى فرجها والاولى تركه كنظره الى عورة نفسه لانه يورث النسيان ومن شمائل الصديق انه لم ينظر الى عورته قط وقال عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد البعير ذكره في الاختيار وغيره ( وامته التي يحل له وطؤها ) اما المجوسية والكتابية والمنكوحة للغير ونحوها فكاجنبية لكن بشكل بالقضاء اذ يحل النظر لا الوطى ( ومن محارمه ) نسبا ورضا او مصاهرة بنكاح وكذا بسفاح في الاصح ( و ) من ( امة غيره ) ولو مكاتبه او مدبرة ونحوها ( الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد ) والساعد ونحوها وعن ابن مقاتل ينظر من امة الغير ما سوى السرة الى الركبة كافي المحيط ( ولا بأس بمسه ) وهذا كله



(بشرط امن الشهوة) منها ومن قصره عليه فقد قصر (في النظر) منه او منها (والمس) له اولها ولذا قال السلف اللوطيون اصناف صنف ينظرون وصنف يصاحون وصنف يعملون ومفاده انه لو علم منه الشهوة او ظن او شك حرم النظر وغيره ذكره القهستاني وغيره (ولا ينظر الى البطن والظهر والفخذ) مع ما يتبعها من نحو الجنين والفرجين والاليتين والركبتين (وان امن) الشهوة واصلة قوله تعالى ولا يبدن زينتهن الا لبعولتهن الآية وتلك مواضعها لاهذه فافهم (ولا الى الحرة الاجنبية) ولو كافرة (الا الى الوجه) وهذا في زمانهم واما في زماننا فنحن من الشابة وفي ايمان الولوالجية انه مكروه ولو بشهوة فحرام كما في نادرة الفتاوى (والكفين) تغيب اي الكف والقدم ٥٤٠ والذراع وفي رواية والمنفصل كالتصل

فما لا ينظره قبل الانفصال لا ينظره بعده ولو بعد الموت كظفيرة حرة وعظم ذراعها وساقها وقلامة ظفر رجلها دون يدها بخلاف الامة وهذا (ان امن) الشهوة فيحرم ملاستها بشهوة كما يحرم نظره لثيابها الرقيقة التي تصفها كما في المزارع نعم لا بأس بان يتكلم مع المرأة والامة بما لا يحتاج اليه كافي صيد المبسوط ذكره القهستاني قلت لكن في الشر نبلاية عن الجوهره له تسميتها ورد سلامها لو عجوزا والا فلا انتهى فليحفظ ولعل لفظ لا في نقل القهستاني زائدة فلتراجع نسخة اخرى (والا) يأمنها (فلا يجوز لغير الشاهد عند الاداء) عليها اولها لا عند التحمل على الاصح اذ يوجد من لا يشتهي ذكره شيخ الاسلام (والحاكم عند الحكم) لضرورة معرفتها حينئذ

غيره بشرط امن الشهوة في النظر والمس لتحقق الحاجة الى ذلك بالاركاب والازال في المسافر والمخالطة وكان عليه الصلاة والسلام يقبل رأس بنته فاطمة رضي الله تعالى عنها ويقول اجدها ربح الجنة ولا ينظر الرجل الى البطن والظهر والفخذ وان وصليته امن اي عن الشهوة لانها ليست مواضع الزينة وقال الشافعي يجوز ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها ولا ينظر الرجل الى الحرة الاجنبية الا الى الوجه والكفين ان امن الشهوة لان ابداء الوجه والكف يلزمها بالضرورة للاخذ والاعطاء ولا ينظر الى قدميها لعدم الضرورة في ابدائها في ظاهر الرواية وعن الامام يحل النظر الى قدميها اذا ظهر تافى حال المشي وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعها ايضا لانها قديد ومنها عادة (والا) اي وان لم يأمن الشهوة فلا يجوز النظر الى الوجه والكفين لقوله عليه الصلاة والسلام من نظر الى محاسن امرأة بشهوة صبت في عينه الآتك يوم القيامة قالوا ولا بأس بالتأمل في جسدها وعليها ثياب مالم يكن ثوب يبين حجمها فيه فلا ينظر اليه حينئذ كافي التبيين لغير الشاهد عند الاداء فلا يجوز عند التحمل ان ينظر مع عدم امن الشهوة في الاصح لان وجود من لا يشتهي في التحمل ليس بعموم بخلاف من يؤديها وقيل يباح كافي النظر عند الاداء والحاكم عند الحكم وان لم يأمن لانها مضطران اليه في اقامة الشهادة والحكم عليها كما يجوز له النظر الى العورة لاقامة الشهادة على الزنا ولا يجوز مس ذلك اي الوجه والكفين وان امن الشهوة ان كانت المرأة شابة قال عليه الصلاة والسلام من مس كف امرأة ليس منها سبيل وضع على كفه جمرة يوم القيامة ولان للمس اغلط من النظر لان الشهوة فيه اكثر ويجوز مسه ان كانت عجوزا لا تشتهي لانعدام خوف الفتنة او هو شيخ يأمن على نفسه وعليها وان كان لا يأمن نفسه او عليها لا يحل له مصاحبتها لما فيه من التعرض للفتنة ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء

(للضرورة)

وكالشهادة على الزنا ومفاده انه لا ينبغي ان يقصد الشهوة بل مجرد الحكم واداء الشهادة وتحملها وان تحملها بدون النظر لا يصح ولو شهد شاهدان انها فلا نية كافي العبادية وذكر في النية اذا سمع صوتها واخبرت به نساء عندها ووثق بذلك كان له ان يشهد به وهو المختار (ولا يجوز مس ذلك وان امن) لانه اغلط من النظر ولذا ثبت به حرمة المصاهرة وقدمنا جواز مس الرجل ما ينظر اليه من الرجل والمحرم فقط فلا يحل مس وجه اجنبية او كفها وان امن وهذا (ان كانت شابة ويجوز ان عجوزا لا تشتهي او هو شيخ يأمن على نفسه وعليها) كصغيرة لا تشتهي ومفاده ان الخلوة كالنظر لكن في الاشياء الخلوة بالاجنبية حرام الا للملازمة الى مديونة هربت او عجوزا شوها او بمحائل وبالمحرم مباحة الا الاخت رضاعا والصهرة الشابة (ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء) للضرورة



( او النكاح ) عملا بالسنة لا قضاء للشهوة ﴿ قلت ﴾ وقد اختلف في المس للشراء مع الشهوة فنفه المتأخرون وبه جزم في الاختيار والحانية والمبتنى وعزاه في الهداية وغيرها المشايخه واما المس مع الشهوة للنكاح فلم أر من اجازة بل جعلوه كالحاكم لايمس وان امن فليحفظ وليحرر كلام المصنف ( والعبد مع سيده كالاجنبي ) وقيل كالحرم وبه قال الشافعي ومالك ويدخل بلا اذنهما بالاجماع ولا يسافرن بها بالاجماع كما في الخلاصة وغيرها ( والمجبوب والحصى ) والفلام اذا بلغ حد الشهوة والخنث المتزني بزمن ٥٤١ او المشبه بهن فعلا وكلاما ( كالفحل ) في امتناع النظرو

مفساده منع مخالطة هؤلاء ومن جوزة فمن قلة تجربته او ديانته كما في الكبرى ( ويكره ) اي يحرم ( للرجل ) ان يقبل الرجل ) اي فمه او يده او شيئاً منه وكذا تقبيل المرأة المرأة لقمها او خدها عند لقاء او وداع وهذا لو عن شهوة فلو للمبرة جاز بالاجماع كافي الحقائق ( او يعاقبه ) اي يجعل كل منهما يده في عنق الآخر ( في ازار ) ساتر ما بين السرة والركبة ( بلاقيص ) غلو بقميص اوجبة او غيره لم يكره بالاجماع وهو الصحيح وهذا لو عن شهوة فلو كان للكرامة جاز كافي الكافي ( وعندابي يوسف لا يكره ) ذلك في الازار اولا ﴿ قلت ﴾ ويمكن التوفيق بما مر فتدبر ( ولا بأس بالمصاحفة ) للمسلم بل هي سنة قديمة متواترة قال عليه الصلاة والسلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه وهي الصاق

للضرورة وفي الهداية واطلق ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل بين وجود الشهوة وعدمها سواء كان في النظر او في المس حيث قال رجل اراد ان يشتري جارية لا بأس بأن يمس ساقها وذراعها وصدرها وينظر الى صدرها وساقها مكشوفين وقال مشايخنا يباح النظر في هذه الحالة وان انتهى للضرورة ولا يباح المس اذا انتهى او كان اكثر رآه ذلك لانه نوع استمتاع وفي الاختيار اذا اراد الرجل الشراء يباح له النظر مع الشهوة دون المس انتهى فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل ﴿ او النكاح ﴾ فلا بأس ان ينظر اليها مع الشهوة لما روى ان المغيرة اراد ان يتزوج امرأة فقال عليه الصلاة والسلام « انظر اليها فانه احرى ان يدوم بينكما » ﴿ والعبد مع سيده كالاجنبي ﴾ من الرجال حتى لا يجوز لها ان تبدى من زينتها الا ما يجوز ان تبدى للاجنبي ولا يحل له ان ينظر من سيده الا ما يجوز ان ينظر اليه من الاجنبية وقال مالك هو كالحرم وهو احد قولي الشافعي ﴿ والمجبوب والحصى كالفحل ﴾ اما المجبوب فانه يستحق فينزل \* قيل ان جف ماء المجبوب يحل اختلاطه بالنساء في حقه وقيل لا يحل في الاصح \* واما الحصى فلقول عائشة رضي الله تعالى عنها الحضاء مثله فلا يديح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا الخنث في الردى من الافعال كالفحل الفاسق ﴿ ويكره للرجل ان يقبل الرجل ﴾ سواء كان فدا او يده او عضوا منه وكذا تقبيل المرأة ثم امرأة او خدها عند اللقاء والوداع ﴿ او يعاقبه ﴾ في ازار بلاقيص ﴿ عند الطرفين ﴾ وعندابي يوسف لا يكره ﴿ لما روى انه عليه الصلاة والسلام عانق جعفر عند قدومه من الحبشة وقبل ما بين عينيه ولهما ما روى انس رضي الله تعالى عنه قال قلنا لرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ايعانق بعضنا لبعض قال « لا » قلنا ايصافح بعضنا لبعض قال « نعم » قالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار اما اذا كان عليهما قميص اوجبة جاز بالاجماع وقال الامام ابو المنصور ان المكره من المعافاة ما كان على وجه الشهوة \* واما على وجه البر والكرامة فجاز عند الكل ﴿ ولا بأس بالمصاحفة ﴾ لانها سنة قديمة متواترة في السنة والسنة في المصاحفة بكتنايده ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما في جانب عن الفراش كما في التنوير

صفحة الكيف بالكيف واقبال الوجه بالوجه فاخذ الاصابع ليس بمصافحة خلافا للرافض والسنة ان تكون بكتنايده وبغير حائل من ثوب او غيره وعند الالفاء بعد السلام وان يأخذ الابهام فان فيه عرقا ينبت الحبة كذا جاء في الحديث ذكره القهستاني وغيره ﴿ قلت ﴾ وفي الشرب ليلية الاولى التعبير بيندب ونحوه لا بلا بأس للآثار في المصاحفة انتهى وقولهم انه بدعة اي مباحة حسنة كما افاده النووي في اذكاره وغيره وعليه يحمل ما نقله عن شراح المجمع من انها بعد الفجر والعصر ليس بشئ توفيقا بينهما والله الموفق

(وتقيل يد العالم او السلطان العادل) وقيل سنة كافي المجتبي لان الصحابة كانوا يقبلون اطراف النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وتقيل الرأس اجود ولا رخصة فيه لغيرها اي فيكره وهو المختار وقيل ان لتعظيم اسلامه واكرامه جاز وان لثقل الدنيا كره كتقيل يد نفسه او يد صاحبه عند اللقاء كتقيل الارض بين يدي العظماء والفاعل والراضي به آثان اسم الكبيرة لو على وجه التحية ولو على وجه العبادة او التعظيم كفر كما يكفر بالسجدة مطلقا على مافي الظهيرية ﴿فائدة﴾ قال الفقيه في البستان القبلة خمسة تحية للمؤمنين على اليدورحة لولده على الحدوشفقة لوالديه على الرأس ومودة لاخيه على الجبهة وشهوة لامرأته او امته على الفم زاد في القنية وقبله الدانة للحجر ﴿٥٤٢﴾ الاسود وكذا المصحف وقدمه عمر

وعثمان رضى الله تعالى عنهم اكل غداة وقيل برعة ﴿قلت﴾ وقد اختلف في تقيل الركن اليماني فقيل سنة وقيل بدعة واما تقيل الحزف حررت الشافعية كابن قاسم في حاشيته على شرح المنهاج لابن حجر في بحث الولية انه بدعة مباحة وقيل حسنة وقيل يكره دوسه لابوسه انتهى وقواعدا لا تأباه فليراجع وحينئذ في زاد على الستة ستة ايضا بدعة مباحة او حسنة وسنة لعالم وعادل ومكروه لغيرها على المختار وحرام للارض تحية وكفر لها تعظيها كما مر لانه يشبه عبادة الوثن فصار كالسجدة وفي الاختيار ولو اكره ان يسجد للملك الافضل ان لا يسجد لانه كفرو في المجتبي الايماء بالسلام الى قرب الركوع كالسجود والانحناء مكروه واما القيام تعظيها للقدام فجاز او مندوب

﴿و﴾ لا بأس ﴿تقيل يد العالم﴾ او الزاهد اعز الالدين ﴿او السلطان العادل﴾ لعده ويدغيرهم بتعظيم اسلامه واكرامه كما في القهستاني وقال سفيان الثوري تقيل يد العالم او السلطان العادل سنة فقام عبدالله بن المبارك فقيل رأسه لكن تقيل رأس العالم اجود وقال شرف الائمة لو طلب من عالم او زاهد ان يدفع اليه قدمه ليقبله لم يجبه وقيل اجابه لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم يقبلون اطراف النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كافي الاختيار وفي التنوير وتقيل يد نفسه مكروه كتقيل الارض بين يدي العلماء والساطين فانه مكروه والفاعل والراضي آثان لانه يشبه عبادة الوثن هذا على وجه التحية فلو كان على وجه العبادة يكفر وكذا من سجده على وجه التحية لا يكفر ولكن يصير آثما مرتكبا للكيرة وفي الظهيرية انه يكفر بالسجدة مطلقا وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وفي الاختيار ومن اكره على ان يسجد للملك افضل انه لا يسجد لانه كفر ولو سجد عند السلطان على وجه التحية لا يصير كافرا وفي القهستاني الايمان في السلام الى قريب الركوع كالسجود وفي العمادية ويكره الانحناء لانه يشبه فعل الجوس وفي القهستاني يكره عند الطرفين الا عند ابى يوسف وفي القنية قيام الجالس في المسجد لمن دخل عليه تعظيها له وكذا القيام لغيره ليس بمكروه لعينه وانما المكروه محبة القيام ممن يقام له فان لم يحب القيام وقاموا له لا يكره لهم وكذا لا يكره قيام قارى القرآن لمن يجي عليه تعظيها له اذا كان ممن يستحق التعظيم وقيل له ان يقوم بين يدي العالم تعظيها له فاما في حق غيره فلا يجوز ﴿ويعزل﴾ المولى ماء ﴿عن امته﴾ عند الجماع ﴿بلاذنها﴾ اى الامة لانه لاحق لها في الوطى ﴿ولا﴾ يعزل الزوج ﴿عن زوجته الا بالاذن﴾ لان لها حق في الوطى ﴿ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار واحد﴾ لوجود الاشتناء والمراد بالازار ما يستر بين السرة

ولو لمن لا يقام له او في المسجد فلا كراهة على ما ذكره الزاهد في خلافا مافي كثر العباد الا القارى في خلال قراءته ﴿الى﴾ الا اذا جاء علم منه او استاذ الذي علمه القرآن او العلم او ابوه او امه ولا يجوز قيامه لغيرهم وان كان الجاني من الاجلة والاشراف كافي مجمع الفتاوى للانطاكى وفي مشكل الآثار القيام لغيره غير مكروه لعينه انما المكروه محبة القيام لمن يقام له كشروح الوهبانية عند قوله \* ومن قام اجلالا لشخص فجاز \* وفي غير اهل العلم بعض يقرر \* (ويعزل) الرجل ماء (عن امته) عند الجماع (بلاذنها الا عن زوجته الا بالاذن) للحرمة كمولى الامة وقيل يجوز بدونه لفساد الزمان وكذا لو اسقطته قبل تخلقه وقيل يكره وتما في الخلاصة (ولا تعرض الامة اذا بلغت) على اليسع (في ازار واحد)



يستمر بين السرة والركبة لما مر ان ظهرها ونحوه عورة **تنبيه** قد مر ان الذمية كالرجل ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما في جانب من الفراش كافي للتبوير وتماه فيما علقت عليه **فصل في الاستبراء** ونحوه يقال استبرأ الجارية اي طلب براءة رحمها من الحمل وهو واجب لو انكره كقصر عند بعضهم للاجماع على وجوبه كما لو انكر المعروفين من الصحابة وعامة العلماء انه لا يكفر لشبوه بخبر الواحد كافي للنظم وسببه حدوث الملك وعلته ارادة الوطى وشرطه حقيقة الشغل كافي الحامل او توهمه كافي الحائل وحكمه تعرف براءة الرحم وحكمته صيانة المياه المحترمة لكنها لا تصلح موجبة للحكم لتأخرها عنه بخلاف **٥٤٣** السبب لسبقه فادبر الحكم عليه وان علم عدم الوطى في بعض الصور

الى الركبتين لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما

### **فصل في بيان احكام الاستبراء**

وهو طلب البراءة مطلقا وهنا طلب براءة الرحم **من ملك امة** رقبة ويدا بشرأ او غيره **كعبة** ورجوع عنها او خلع او صلح او كتابة او عتق عبد او صدقة او وصية او ميراث او فسخ بيع بعد القبض او دفع بجناية او نحو ذلك **يحرم عليه** اي على المالك **وطؤها** **يحرم** **دواعيه** اي دواعي الوطى كالس والقبة والنظر الى الفرج لافضائها الى الوطى او لاحتمال وقوعها في غير ملكه اذا ظهر الحبل وادطاء البائع هذا رد لمن قال لا يحرم الدواعي لان الوطى انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبى النسب وهذا معدوم في الدواعي **حتى يستبرئ** **المالك** **بحيضة** فيمن تحيض وبشهر في غيرها **اي تستبرئ** بشهر واحد في الصغيرة والآيسة والمنقطة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعدة بالشهور اذا حاضت وفي الهداية والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام في سبايا اوطاس **الا لا توطؤا** الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرثن **بحيضة** وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب احداث الملك واليد لانه هو الموجود في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحرمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والولد عن الهلاك وذلك عند تحقق الشغل او توهمه بما محترم **وفي امة** مرتفعة الحيض **لافة** بأن صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض **لا باباس** **يجب الاستبراء** **بثلاثة اشهر** لانها عدة الآيسة والصغيرة ليتبين انها ليست بحامل وفي اكثر المعبرات لا تفيد في ظاهر الرواية عند الشيخين **وعند محمد** باربعة اشهر وعشر **لانها** مدة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها **وفي رواية** **عن محمد بنصفها** **اي** بشهرين وخمسة ايام وفي المنع نقلا عن الكافي والفتوى

حيض ولو حاضت فيه بطل الاستبراء بالايام للقدرة على الاصل **قلت** **فقله** **وفي مرتفعة الحيض** **لا باباس** **بثلاثة اشهر** وتعليل الباقي بقوله لانها عدة الآيسة والصغيرة انتهى لا يخفى ما فيه فتنبه وكذا بنا فيه قوله **وعند محمد** **باربعة اشهر وعشر** الى آخره والصواب ان الكلام فيمن ارتفع حيضها بان صارت ممتدة على الطهر وهي ممن تحيض وقد اختلف فيها على ثمانية اقوال تعلم من القهستاني وغيره احوطها ستان وارفقها ما ذكره بقوله **وفي رواية** **اي اخرى** عن محمد **بنصفها** **اي شهرين**



وخمسة ايام وعليه الفتوى كافي الكافي وغيره لانها صلحت للتعرف في النكاح ففي ملك اليمين وهو دونه اولى فليحفظ ﴿قلت﴾ ثم رأيت في نسخة متن صحيحة لا بأس بالنفي وهو الصواب فقبه \* ثم اعلم ان منقطة الحيض هي التي بلغت بالسن ولم تحض قط وهذه حكمها كصغيرة اتفاقا واما رفعة الحيض فهي من حاضت ولو مرة ثم ارتفع حيضها وامتد طهرها ولذا تسمى بمدة الطهر وفيها الخلاف وقد خفي هذا على الشرنبلالي محشى الدرر ٥٤٤ ﴿قبصر﴾ وفي الحامل بوضعه بعد

القبض ولو من زنا فان وضعت قبل القبض استبرأ بعد النفاس خلافا لابن يوسف كافي الظهيرية وغيرها واصل ذلك حديث سبأيا اوطاس ألا لا توطؤا الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرئن بحیضة وهو عام اذ لا تخلو السبأيا من البكر ونحوها فلم يخص بالحكمة لعدم اطرادها فاذا كره بقوله (ولو كانت بكرة او مشرية من امرأة او مال طفل او بمن يحرم عليه وطؤها) لاطلاق ماروينا وعن ابى يوسف اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البايع لم يستبرأ كافي القهستاني عن الصغرى ﴿قلت﴾ ولو وطئها قبل الاستبراء اثم ولا استبراء بعد ذلك عليه كافي السراجية (ويستحب الاستبراء للبايع ولا يجب عليه) لقيام ملكه (ولا تكفى حيضة ملكهما) فيها ولا التي قبل القبض او قبل التصحيح في بيع الفضولى

عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يومهم بالنكاح في الاماء فلان يحصل للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى ﴿وفي﴾ الامة ﴿الحامل﴾ الاستبراء ﴿بوضعه﴾ اى بوضع حملها لما روينا آتفا ﴿ولو﴾ وصليته ﴿كانت﴾ الامة ﴿بكر﴾ متصل بقوله يحرم ﴿او مشرية من امرأة او﴾ من مال طفل ﴿بأن باع ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير كافي الغاية﴾ او بمن يحرم عليه وطؤها ﴿كالحرم رضاعا او مصاهرة او نحو ذلك ولكن غير ذى رحم محرم حتى لا تعتق الامة عليه وانما حرمت عليه اقامة لتوهم شغل الرحم مقام تحققه لوجود السبب وهو الملك واليد اذ الحكم يدار على السبب وعن ابى يوسف اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البايع لم يستبرأ وفي الاصلاح في هذا المحل كلام وفي شرح الوقاية لابن الشيخ جواب ان شئت فراجعهما ﴿ويستحب الاستبراء للبايع﴾ اى يستحب لمن يريد بيع امته الموطوءة ان يستبرئها بترك الوطى تجنبا عن احتمال اشتغال رحمها ما اراد بيعها بمائه ﴿ولا يجب عليه﴾ لان ملك البايع قائم وهو يقتضى جواز وطئها خلافا لملك ﴿ولا تكفى﴾ في الاستبراء ﴿حيضة ملكهما﴾ المشتري ﴿فيها﴾ اى في الحيضة يعنى لا يعتبر بالحيضة التي اشترى بها في خلال الحيضة لان الواجب عليها الحيضة الكاملة ﴿ولا﴾ تكفى الحيضة ﴿التي﴾ حدثت بعد تملكها بسبب من الاسباب ﴿قبل القبض﴾ اى الامة لانها وجدت قبل علته وهو الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدها ﴿او﴾ التي حاضت بها ﴿قبل الاجازة في بيع الفضولى﴾ اى باعها الفضولى فحاضت قبل الاجازة وان كانت في يد المشتري كالا يعتبر بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لانقاء العلة ﴿وكذا الولادة﴾ اى لا تكفى الولادة التي حصلت بعد سبب الملك قبل القبض لانقاء العلة خلافا لابن يوسف ﴿وتكفى حيضة وجدت﴾ تلك الحيضة ﴿بعد القبض وهي﴾ اى والحال ان الامة ﴿مجوسية فاسلمت﴾ لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطى لمائع وقد زال كافي حالة الحيض وكذا المكاتبه بأن كاتبها بعد الشراء فمجزت ﴿ويجب﴾ الاستبراء ﴿عند تملك نصيب شريكه﴾ في الامة المشتركة بينهما لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة ﴿لا﴾ يجب ﴿عند عود﴾ الامة ﴿الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة﴾ على صيغة المفعول ﴿وفك المرهونة﴾

على الظاهر (وكذا الولادة) اذ السبب حدوث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب (وتكفى حيضة (لما مر) وجدت بعد القبض وهي مجوسية فاسلمت) كما لو كاتبها ثم مجزت (ويجب) الاستبراء (عند تملك نصيب شريكه) وان حاضت عندها مزارا لما مر (لا) يجب اجماعا (عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة) لعدم حدوث الملك

(ولا تنكره الحيلة لاسقاطه عند ابى يوسف خلافا لمحمد واخذ) الفتوى (بالاول) رخصة لا عن رخصة (ان علم) المشتري (عدم الوطى من المالك الاول) في طهرها وان وطى في حيضها (و) اخذ (بالتاني ان احتمل) الوطى (والحيلة ان لم تكن تحته) اى المشتري (حرة) او اربع ٥٤٥ امام (ان يتزوجها) ويقبضها ويدخل بها (ثم يشتريها) شرط

القبض الحلواني والدخول المرغشاني ولم يشترطهما السرخصي واختاره القهستاني تبعا لصدر الشريعة (وان كانت تحته حرة) لم يحزله ان يتكحها (ف) الحيلة (ان يتزوجها البائع) رجلا يثق به ليس تحته حرة (قبل البيع او) يتزوجها (المشتري بعد البيع قبل القبض) ممن يعتمد اه يطلقها ثم يقبضها (ثم يطلق الزوج) الامة بلا دخول (بعد الشراء والقبض) ان تكح البائع (او بعد القبض) ان انكح المشتري فيسقط الاستبراء ولو خاف ان لا يطلق فالحيلة ان يجعل امرها بيد المشتري في التطليقتين يطلقها متى شاء واسهل الحيل انه يكتبها بعد الشراء ثم يقبضها فيفسخ رضاها كافي الشربلالية عن المواهب قلت وفي المنع عن البحر بحثا انه بعد الشراء والقبض كذلك فيحتاج الى الفرق بين الكتابة والنكاح بعد القبض ثم ذكره بحنا فراجع متأملا نعم ما في المنع عن النهاية من انها متى خرجت

لما صر من انعدام السبب هذا ان اقبلت في دار الاسلام ثم رجعت اما ان اقبلت الى دار الحرب ثم عادت اليه بوجه من الوجوه فكذلك عند الامام وعندها يجب عليه الاستبراء ولا تنكره الحيلة لاسقاطه اى الاستبراء عند ابى يوسف خلافا لمحمد اذ عنده مكروهة واخذ بالاول اى بعدم كراهة الحيلة ان علم عدم الوطى من المالك الاول في هذا الطهر (و) اخذ (بالتاني) اى بكراهة الحيلة (ان احتمل) الوطى منه وفي الدرر وبه يفتى (والحيلة) في اسقاطه (ان لم تكن تحته) اى تحت المشتري (حرة ان يتزوجها) اى الامة التي يريد شراؤها من سيدها (ثم يشتريها) بعد تسليمها المولى اليه ذكر هذا القيد في الحانية ولا بد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح بالشراء فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء قيل لا يكفي القبض بل يشترط ان يطاق الزوج قبل الشراء لان ملك النكاح لا يجتمع مع ملك اليمن فلا توجد الامة عند الشراء منكوحة ولا معتدة فيجب الاستبراء لتحقق سيده وهو استحداث حل الوطى بملك اليمن اما اذا وطئها تصير معتدة فلا يجب الاستبراء (وان كانت تحته حرة فان يتزوجها البائع) الى شخص ممن يثق به (قبل البيع او) يتزوجها (المشتري) بشرط ان يكون امرها بيدها (بعد البيع) اى بيع البائع منه (قبل القبض) ثم يطلق الزوج قبل الدخول (بعد الشراء والقبض) ان كان التزويج من البائع قبل البيع (او بعد القبض) ان كان التزويج من المشتري بعد البيع قبل القبض يعنى الحيلة ان يتكحها البائع قبل شراء المشتري رجلا عليه اعتماد ان يطلقها ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحمل وطؤها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وحينئذ لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يتكحها المشتري قبل القبض ذلك الرجل ثم يطلقها الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وحينئذ لا يحمل الوطى فاذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك (ومن ملك امين لا يجتمعان) والجملة صفة امين كافي الفرانكلى لكن في القهستاني والجملة حال لاصفة بخذف اللتين فانه مما اختلف فيه ولم يجوزه البصرية (نكاحا) كاختين او بنت وامها نسبا او رضاعا فله اى للمالك (وطؤ احداها فقط) لا وطؤها (ودواعيه) اى دواعى وطى تلك الواحدة فقط دون وطى الاخرى ودواعيه كالتقيل بشهوة والمس بها فان وطئها او فعل بها شيئا من الدواعى حرم عليه

من بددون ملكه ثم عادت (٣٥ - مجمع الانهر - في) اليه فلا استبراء كآفة رجعت وامة كاتبها ثم عجزت يومئذ فتدبر خلافا لما فهمه الشربلالي قبصر (ومن ملك امين لا يجتمعان نكاحا) كاختين (فله) وطؤ احداها فقط (دون الاخرى) (ودواعيه) لان جمعه بوطى الاخرى لا بوطى الموطوءة (فان وطئها او) وفي نسخة ان ولا معنى له (فعل بها شيئا من الدواعى) بشهوة كقبلة ومس (حرم عليه



وطوكل منهما ودواعيه حتى يحرم (احداها) عليه ولو بغير فعله كاستيلاء كفار عليها وعق ولوبعضها وكتابة ونكاح صحيح خيئذ تحمل الاخرى لكن المستحب ان لا يمسها حتى تمضي حيضة على الحرمة بالاخراج عن الملك ﴿قلت﴾ وهذا احد انواع الاستبراء المستحب \* ومنها اذا رأى امرأته او امته تزني ولم تحبل فلو حبلت لا يوطئ حتى تضع الحمل \* ومنها اذا زنى باخت امرأته او بعمتها او خالتها او بنت اخيها او اختها بلا شبهة فان الافضل ان لا يضا امرأته حتى تستبرئ المزنية فلو زنى بها بشهوة وجب عليها العدة فلا يضا امرأته حتى تنقضي عدة المزنية \* ومنها اذا رأى امرأة زنى ثم تزوجها فالافضل ان يستبرئ وهذا عنده واما عند محمد فلا يضا الا بعد الاستبراء وكذا الجواب فيمن تزوج امعة الغير او مدبرته او ام ولد قبل العتق وكذا لمولاهما كافي القهستاني عن النظم فليحفظ ﴿فصل في البيع﴾ (ويكره) ويبطل ذكره القهستاني ﴿قلت﴾ ولعله اخذه من مقابلته بقوله وجاز مخلوطة في الصحيح فانه يقتضي عدم جواز بيع الخالصة الا ان يراد بالجواز الحل وقد اختلف الصحيح في الخالصة فصحيح الزيلعي والعيني جواز الانتفاع بالخالصة فيسقط (بيع العذرة) بفتح فسكون الغائض جميع لانسان (خالصة) وكذا بيع كل ما انفصل عن آدمي كشمع وظفر ٥٤٦ لانه جزء آدمي ولذا وجب دفعه كافي التمراشي

وطوكل منهما ودواعيه حتى يحرم احداها ﴿بمايك﴾ او نكاح صحيح لا آخر او عتق

### ﴿فصل في البيع﴾

اي في بيع العذرة وغيرها ﴿ويكره بيع العذرة﴾ وهي جميع الادمي ﴿خالصة﴾ لان العادة لم تجز بالانتفاع بها وانما ينتفع بها برماد او تراب غالب عليها باللقاء في الارض خيئذ يجوز بيعها وعن هذا قال ﴿وجاز﴾ بيعها ﴿لو مخلوطة﴾ برماد او تراب ﴿في الصحيح﴾ وفي التبيين والصحيح عن الامام ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز ﴿وجاز بيع السرقين﴾ مطلقا في الصحيح عندنا لكونه مالا منتفعا به لتقوية الارض في الانبات وعند الائمة الثلاثة لا يجوز بيع السرقين كالعذرة مطلقا لانها من الانجاس ﴿والانتفاع﴾ من العذرة الخالصة والمخلوطة والسرقين ﴿كاليبيع﴾ في الحكم فما كان بيعه غير جائز يكون الانتفاع به غير جائز وما كان بيعه جائزا يكون الانتفاع به جائزا ﴿ومن رأى جارية رجل مع آخر يبيعها قائلا وكلني صاحبها﴾ اي صاحب الجارية يبيعها ﴿او اشترتها﴾ اي الجارية ﴿منه﴾ اي من صاحبها ﴿او وهبالي﴾ صاحبها ﴿او تصدق﴾ صاحبها ﴿بها﴾ اي بالجارية ﴿على ووقع في قلبه﴾ اي في القلب الرائي ﴿صدقه﴾ اي صدق البائع القائل بهذه الكلمات ﴿حل له﴾ اي للرأي ﴿شراؤها﴾ اي الجارية ﴿منه﴾ اي من البائع القائل ﴿و﴾ حل له ﴿وطوؤه﴾ ايضا بعد الشراء لانه

وغيره (وجاز لو مخلوطة في الصحيح) بتراب او رماد غالب عليها كذا قيده في التنوير تبعا للكا في وغيره وفي البرجندی عن الخزانة بيع جميع الادمي باطل الا اذا غلبه تراب واطلقه المصنف تبعا للهداية وغيرها فاما ان يحملا على الروايتين او على الرخصة او الاستحسان والمطلق على المقيد ﴿قلت﴾ لكن في زيادات العتابي المطلق يجري على اطلاقه الا اذا اقام دليل التيميد نصا او دلالة فاحفظه فانه للفقهاء ضروري ذكره القهستاني قال ولا بد ان تحمل اليها التراب ونحوه

دون العكس لان حمل النجس ممنوع نعم لو نقلها بنية تطهير السكك جاز ثم يخاط بتراب ولو نقل بنية (اخبر)

نفعها يحرم كافي المنية فتنبه (وجاز) عندنا بلا كراهة خلافا للائمة الثلاثة (بيع السرقين) بالكسر معرب سركين بالفتح الروث وفي الشرنبلالية والبرجندی انه رجيع ماسوى الانسان لانه يستنفع به لاستكثار الربيع من غير تكثير احد من السلف وان كان نجسا وكذا بيع ما انفصل من غير الادمي كافي الكفاية ويكره بيع طين الاكل وخاتم الحديد والصفير ونحوه كما في الفقيه ذكره القهستاني (والانتفاع كاليبيع) في الحكم ﴿قلت﴾ فليحفظ هذا فانه مهم وقد قدما آفاه انه متى كره لبس خاتم مثلا كره بيعه وصنعه انتهى عليه فتعكس موجبة كلية فتأمله فاني لم اره وكتبت في شرح التنوير ان ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريما والا فتزنها (ومن رأى جارية رجل مع آخر يبيعها قائلا وكلني صاحبها او اشترتها منه او وهبالي او تصدق بها على ووقع في قلبه صدقه حل له شراؤها منه ووطوؤها) لقبول قول الواحد



في المعاملات بشرط تميزه لاعدائه وان لم يخبر ذواليد بوكالته مثلافان عرفها لغيره لم يشترها حتى يعلم وكالته مثلا ولا يجوز لولو  
ذواليد فاسقا لان اليد دليل الملك ذكره العيني وغيره (و) اعلم انه (بجوز بيع بناء) بيوت (مكة) فتجب الشفعة فيها كما مر (ويكره  
بيع ارضها واجارتها) عند الامام (خلافا لهما وقولهما رواية) الحسن (عن الامام) لان الناس يتبايعون في اراضيها ودورها  
في سائر الامصار من غير انكار وهو من اقوى الحجج قلنا اي فيجوز بيع ارضها بلا كراهة كما هو رواية الحسن وهي  
احسن بل بها يفتى كما في المنع عن العيني وعبارة البرهان ومواهب الرحمن ولا يكره ابو يوسف بيع ارضها كبنائها وهو  
رواية عنهما وبه يعمل انتهى ٥٤٧ ملخصا ما اجارة ارضها فصرحوا بكرائها من غير ذكر خلاف

ومن غير ذكر وجه الفرق  
بينهما وامره سهل وظاهر  
مستفيع المصنف ترجيح  
التسوية بينهما كما لا يخفى فتنبه  
(ويكره الاحتكار) هو لغة  
احتباس الشيء انتظارا لغلائه  
والاسم الحكرة بالضم  
والسكون كما في القاموس  
وشرعا اشتراء طعام ونحوه  
وحبسه الى الغلاء اربعين يوما  
لقوله عليه السلام من احتكر  
على المسلمين اربعين يوما  
ضربه الله بالجذام والافلاس  
وفي رواية فقد برئ من الله  
وبرئ الله منه وفي اخرى  
فعليه لعنة الله والملائكة  
والناس اجمعين لا يقبل الله  
منه صرفا ولا عدلا الصرف  
النفل والعادل الفرض  
شربلاية عن الكافي وغيره  
وقيل شهر وقيل اكثر وهذا  
التكثير للمعاقبة في الدنيا  
بخوالبيع والتعزير لللاثم

اخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد في المعاملات مقبول على اي وصف  
كان لمامر وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق لان  
عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة وان كان اكبر رايه انه كاذب لا يسمع له  
ان يتعرض لشيء من ذلك كافي الهداية ويجوز بيع بناء مكة اكونه ملك  
من بنائها وهذا بالاجماع الا يرى ان من بنى على الارض الوقف جازييعه فهذا  
كذلك ويكره بيع ارضها اي ارض مكة واجارتها عند الامام  
لما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام قال «مكة حرام لا يتباع رباؤها ولا توجر بيوتها»  
ولان الحرم وقف الحليل عليه الصلاة والسلام ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم  
«من اكل اجور ارض مكة فكأنما اكل الربا» خلافا لهما لانها ملوكة انهم لظهور  
الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء وقوله عليه الصلاة والسلام «وهل تركنا  
عقيل من ربع» دليل على ان ارضها تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف  
الناس ببيع ارضها والدور التي فيها من غير تكبير وهو من اقوى الحجج وبه قال  
الشافعي وقولهما رواية عن الامام وفي شرح الكرم العيني وبه يفتى ويكره  
الاحتكار في اقوات الآدميين كالبر ونحوه والبهائم كالشعير والذين يلد  
يضر باهله لانه تعاقبه حق العامة قيد بقوله يضر باهله لانه لو كان المضر  
كيرا لا يضر باهله فليس بمحتكر لانه حبس ملكه ولا يضر فيه لغيره وعند  
ابي يوسف لا يختص بالاقوات بل يكره الاحتكار في كل ما يضر احتكاره  
بالعامة ولو وصلية كان ذهبيا او فضة او ثوبا ونحو ذلك لانه اعتبر  
حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وعند محمد لا احتكار في الثياب واختالفوا  
في مدة حبس القوت المكروه قيل هي اربعون يوما لقوله عليه الصلاة والسلام  
«من احتكر اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه» وقيل شهر لان مادونه قليل  
عاجل كما مر هذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن الاثم يلزم في مدة قليلة لكون التجارة

لحصوله وان قلت المدة وثقلته بين تربضه لعزته او للتعطيل والعياذ بالله تعالى (في اقوات الآدميين) اي ما يقوم به بدنهم  
من الرزق ولودخنا وتبنا لاعسلا وسعنا (والبهائم) ولوتبنا وقتا (بلد) وما في حكمه كرساق وقرية (يضر)  
الاحتكار (باهله) به يفتى بان كان صغيرا فلو لم يضر لم يكره لانه حابس ملكه من غير اضرار لغيره ومثله نال الجلب ان لم  
يلبس سعر البلد فان لبس كره ايضا بالبلد اولا (وعند ابي يوسف في كل ما يضر احتكاره بالعامة ولودخبا او فضة او ثوبا)  
او غيره فابو يوسف اعتبر حقيقة الضرر وابو حنيفة الضرر المعهود والاصل قوله عليه الصلاة والسلام المحتكر  
ملعون اي مبعد عن درجة الابرار ولا يراد المعنى الثاني لعن وهو الابعاد عن رحمة الله تعالى لانه لا يكون الا في حق  
الكفار اذ العبد لا يخرج عن الايمان بارتكاب الكبيرة كافي الكرماني واقره القهستاني

( واذا رفع الى الحاكم ) او القاضى ( حال المحتكر امره ببيع ما يفضل عن حاجته ) على اعتبار السعة في ذلك بمثل القيمة او بغير يسير ونهاه عن الاحتكار ( فان ) باع فيها وان ( امتنع ) عززوه ( باع عليه ) بالاتفاق على الصحيح كافي المنع ﴿ قلت ﴾ اى فاجازه الامام دفعا للضرر العام كالجبر على الطيب الجاهل وكفى حال التخصصة ( ولا احتكار ) مكروه ( في غلة ضيعته ) بخلاف اذ لم يتعلق بها حق العامة ثم صرح بما اشار اليه فقال ( ولا فيما جلبه من ) غلة ( بلد آخر ) ولوقربا منه وهذا عنده ( وعند ابى يوسف يكره ) لوجود الضرر ( وكذا عند محمد ان كان يجلب منه الى المصر عادة وهو الخنار ) لتعلق حق العامة بخلاف عكسه وقد اخرج في الهداية قول محمد بدليله فليحفظ ﴿ ٥٤٨ ﴾ والحاصل ان التجارة في الطعام غير

محمودة وقيد مسكين كرامته بقصد الغلاء والافهو محمود ( ويجوز بيع العصور بمن يتخذ خرا ) اى من ذمى فلو من مسلم كره بالاتفاق لانه اعانة على المعصية ومفاده انه لو لم يعلم ذلك لم يكره بخلاف وان بيع الغنم والكرم منه لم يكره بخلاف كما في المحيط لكن في بيع الخزانة ان بيع الغنم على الخلاف ذكره القهستاني ( و ) اعلم انه ( لو باع مسلم خرا ) واوفى دينه من ثمنها كره ) تحرما ( لرب الدين ) اخذه وان كان المديون ذميا لا يكره ) لان بيعه باطل فالثمن حرام بخلافه ( ويكره التسعير ) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق ( الا اذا تعدى ارباب الطعام ) وغيره على الناس ( في القيمة ) للقوتين ( تعديا فحشا ) بان يبيع بضعف ما اشترى ( فلا

غير محمودة في الطعام ﴾ واذا رفع الى الحاكم حال المحتكر امره ﴿ اى القاضى المحكر ﴾ ببيع ما يفضل عن حاجته ﴿ اى عن قوته وقوت عياله ودوابه ﴾ فان امتنع ﴿ المحتكر عن البيع ﴾ حسب ما قاضى وعززه ﴿ باع عليه ﴾ وقيل لا يبيع عند الامام وعند ما يبيع وقيل يبيعه بالاجماع وهو الصحيح كافي المنع وغيره فلذا اتى بصورة الاتفاق ﴿ ولا احتكار ﴾ في غلة ضيعته ﴿ لانه خالص حقه ﴾ ولا فيما جلبه من بلد آخر ﴿ عند الامام لعدم تعلق اهل بلد بطعام بلد آخر ﴾ وعند ابى يوسف يكره ﴿ ان يجلب ما جلبه من بلد آخر لاطلاق قوله عليه الصلاة والسلام ومن احتكر فهو خاطي ﴾ وكذا يكره ﴿ عند محمد ان كان يجلب منه الى المصر عادة ﴾ فهو بمنزلة فساد المصر لتعلق حق العامة بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجز العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة ﴿ وهو ﴾ اى قول محمد ﴿ المختار ﴾ هذا لم يوجد في الكتب التي اخذ المصنف مسائل كتابه منها كافي الفرائد ﴿ ويجوز بيع العصور ﴾ اى عصير الغنم ﴿ بمن ﴾ يعلم انه ﴿ يتخذ خرا ﴾ لان المعصية لا تقوم بنفس العصور بل بعد تغيره فصار عند العقد كسائر الاشربة من غسل ونحوه بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه ﴿ ولو باع مسلم خرا واوفى دينه من ثمنها كره لرب الدين اخذه ﴾ يعنى كان لمسلم دين على مسلم فباع الذي عليه دين خرا واخذ ثمنها وقضى به الدين لا يحل للدين ان يأخذ ثمن الخمر بدينه ﴿ وان كان المديون ذميا لا يكره ﴾ والفرق ان البيع في الوجه الاول باطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقى الثمن على ملك المشتري فلا يحل اخذه وفي الوجه الثاني ان البيع صحيح لانه مال متقوم في حق الكافر فيملكه البائع فيحل الاخذ منه ﴿ ويكره التسعير ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق ( الا اذا تعدى ارباب الطعام ) له ان يتعرض لحقه ﴿ الا اذا تعدى ارباب الطعام في القيمة تعديا فحشا ﴾ كالمضعف وعجز الحاكم عن صيانة حقوقهم الا بالتسعير ﴿ فلا بأس ﴾ حينئذ به ﴿ اى بالتسعير ﴾ بمشورة اهل الخبرة ﴿ اى اهل الراى والبصارة لان فيه صيانة حقوق المسلمين ﴾

باس به بمشورة اهل الخبرة ) وقال مالك على الوالى التسعير عام الغلاء ولو سعره فباع للخوف لم يحل ( عن ) للمشتري لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرى مسلم الا بطيب نفس عنه ﴿ قلت ﴾ وحيلته ان يقول يعنى بما تحب ولو اصاب حوا على سعر الخبز واللحم وزانانا فصار جمع المشتري بالتقصان في الخبز لا اللحم لشهرة سعره عادة بخلاف اللحم كافي المنع وافاد ان التسعير في القوتين فقط لا غير وبه صرح العتاني والحسامى وغيرهما لكنهما اذا تعدى ارباب غير القوتين وظلموا على العادة فيسعر عليهم الحاكم بناء على ما قال ابو يوسف ينبغى ان يجوز ذكره القهستاني ﴿ قلت ﴾ وقد قدما ان ابا يوسف يعتبر حقيقة الضرر فتدبر

(ويجوز شراء ما لا بد للطفل  
منه وبيعه لآخيه وعمه وامه  
وملته ان هو في حجرهم )  
دفعاً للضرر عنه (وتوجره امه  
فقط) وكذا ملته على الاصح  
على ما في المنع معزيا لشرح  
الجمع ولم اره فيه فليحذر  
وتماه فيما علقته على التوير  
﴿فصل في المتفرقات﴾

(تجوز المسابقة بالسهم والخيول  
والحمير والبغال والابل  
والاقدام ) لانه من اسباب  
الجهاد فكان مندوبا وعند  
الائمة الثلاثة لا تجوز في  
الاقدام (وان شرط فيها جعل  
من احدى الجانبين او ) من

(ثالث لا سبقهما جاز) استحسانا  
اي حل وطاب الا انه لا يصير  
مستحقا ذكره البرجندی  
فليحفظ (وان) كان (من كلا  
الجانبين يحرم) لانه قار (الا  
ان يكون بينهما) ثالث (محال  
كفى ) بتشديد الياء اي نظير  
ذكره ابن الملك (لهما)  
قلو لم يكن كفيما لم يجز ثمة  
(ان سبقهما) المحلل (اخذ  
منهما) او من احدهما فقط  
ذكره القهستاني (وان سبقاه  
لا يعطيهما) شيئا كذا في عامة  
الكتب فسا في المنع من  
مخالفته سهو من الكتاب

عن الضياع فان باع باكثر مما سعره اجازه القاضي قيل اذا خاف البائع ان يضره  
الحاكم ان نقص من سعره لا يحل ما باعه لكونه من معنى المكروه فالحيلة فيه ان يقول له  
المشتري بعني ما تحبه فينذ باى شئ باع يحل كفى الاختيار وغيره لكن في الهداية  
وغيرها ومن باع منهم بما قدر الامام صح لانه غير مكروه على البيع وان لم يوجد  
الرضى في التقدير فالمشتري اذا وجد المبيع ناقصا منه له ان يرجع على البائع  
بالقصان لان المقدر المعروف كالمشروط ﴿ويجوز شراء ما لا بد للطفل منه﴾  
مثل الفقة والكسوة ﴿وبيعه﴾ اي بيع ما لا بد للطفل من بيعه ﴿لاخيه وعمه  
وامه وملته ان هو﴾ اي الطفل ﴿في حجرهم﴾ وقال الشافعي ومالك لا يجوز  
شراؤهم وبيعهم له الا بامر الحاكم ﴿وتوجره﴾ اي الطفل ﴿امه فقط﴾  
اذا كان في حجرها لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه فملك  
اتلافها بعوضه والاجارة بالاولوية دون الاخ والعم والملتقط فانهم لا يملكون  
اتلاف منافعه ولو في حجرهم هذه رواية الجامع الصغير وفي رواية القدوري  
يجوز ان يوجره الملتقط ويسلمه في صناعة فجعله من النوع الاول وهذا اقرب  
لان فيه ضرورة ونفعا محضا للصغير واما الاب والجد ووصيهما فانهم يملكون  
التصرف بحكم الولاية ولهذا لا يشترط ان يكون في ايديهم وحجرهم

#### ﴿فصل في المتفرقات﴾

﴿تجوز المسابقة بالسهم والخيول والحمير والابل والاقدام﴾ لقوله عليه الصلاة  
والسلام «لا سبق الا في خف او فضل او حافر» والمراد بالخف الابل وبالتضل  
الرمي وبالخافر الفرس والبغل وفي الحديث سابق رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم  
وابو بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما فسبق رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولانه  
يحتاج اليه في الجهاد للكر والفروكل ماهو من اسباب الجهاد فتعلمه مندوب اليه  
سعي في اقامة هذه الفريضة وعن النبي عليه الصلاة والسلام «لا تحضر الملائكة شيئا من  
الملاهي سوى النضال والرهان» ﴿وان شرط فيها﴾ اي في المسابقة ﴿جعل من احدى  
الجانبين﴾ مثل ان يقول احدهما صاحبه ان سبقتنى اعطيتك كذا وان سبقتك لا آخذ  
منك شيئا ﴿او﴾ شرط فيها جعل ﴿من ثالث لا سبقهما﴾ مثل ان يقول ثالث  
للمسابقين ايكما سبق له على كذا ﴿جاز﴾ لانه تحريض على آلة الحرب والجهاد  
لقوله عليه الصلاة والسلام «ما يؤمنون عند شروطهم» وفي القياس لا يجوز  
لانه تعليق المال بالحظر وعند الائمة الثلاثة لا يجوز في الاقدام ﴿وان﴾ شرط  
﴿من كلا الجانبين يحرم﴾ بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا  
وان سبق فرسى قاعطنى كذا لانه يصير قارا والقمار حرام ﴿الا ان يكون  
بينهما﴾ فرس ﴿محال﴾ كفى لهما ﴿اي لفرسيهما يتوهم انه يسبقهما﴾ ان سبقهما  
اخذ ﴿الجمع﴾ منهما وان سبقاه لا يعطيهما شيئا او بالعكس يعنى شرط ايهما لوسبقاه



( وفيما بينهما ايها سبق اخذ من الآخر ) لان بالحلل خرج ان يكون قمارا ( وعلى هذا ) التفصيل ( لو اختلف اثنان في مسألة ) لان الجهد في العلم كالجهاد في سبيل الله لقيام الدين بهما وفي القهستاني عن الملتقط من لعب بالصولجان يريد الفروسية جاز وعن الجواهر وقد جاء الاثر في رخصة المصارعة لتحصيل القدرة على المقاتلة دون التلهي فانه مكروه ( واراد الرجوع الى شيخ وجعل على ذلك جملا ) فانه اذا شرط لمن معه ٥٥٠ صواب صح ولو اكل على صاحبه

كل في الدرر وغيرها ( وولية العرس سنة ) قديمة وفيها ماثوبة عظيمة وفي الحديث اولم ولو بشاة ( ومن دعى ) وولية ( فليجب ) وان لم يجب اثم ( ولو صائما اجاب ودعا فلو مفطرا ولم يأكل اثم وجفا ( ولا يرفع منها شيئا ولا يعطى سائلا الا باذن صاحبها ) صريحا او دلالة ( وان علم المدعو ) ان فيها لهوا ( او غناء ) لا يجب ( مطلقا سواء كان ممن يقتدى به او لا ( وان لم يعلم حتى حضر فان قدر على المنع فعل والا ) بان لم يقدر ( فان كن مقتدى به او كان اللهو على المائدة فلا يقعد ) بل يخرج معرضا لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين ( والا ) بان لم يكن مقتدى به او لم يكن اللهو على المائدة ولم يعلم به قبل حضوره كما علم عامرا ( فلا بأس بالعود ) لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكرا على ان حق الدعوة انما يلزمه

يعطيها ولو سبقها لا يأخذ شيئا منهما كافي التسهيل ( وفيما بينهما ايها سبق اخذ ) المال المشروط ( من الآخر ) لان بالحلل خرج من ان يكون قمارا فيجوز وان لم يكن الفرس المحلل مثلها لم يحز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما فلم يخرج حينئذ من ان يكون قمارا ( وعلى هذا لو اختلف ) عالمان ( اثنان في مسألة واراد الرجوع الى الشيخ ) فاضل ( وجعل على ذلك جملا ) قال في المنع لو وقع الاختلاف بين اثنين وشرط احدهما صاحبه انه ان كان الجواب كقلت اعطيتك كذا وان كان كقلت لا اخذ منك شيئا فهذا جاز لان المجاز في الافراس يعني يرجع الى الجهاد يجوز هنا للحدث على الجهد في طلب العلم لان الدين يقوم بالعلم كيقوم بالجهاد ( وولية العرس سنة ) قديمة وفيها ماثوبة عظيمة ( ومن دعى ) اليها ( فايجب ) وان لم يجب اثم ( لقوله عليه الصلاة والسلام ) من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صائما اجاب ودعا وان لم يكن صائما اكل ودعا وان لم يأكل اثم وجفا ( كافي الاختيار ) ولا يرفع منها ( اي من الولية ) شيئا ولا يعطى سائلا الا باذن صاحبها ( لان الاذن في الاكل دون الرفع والاعطاء ) ( وان علم المدعو ) ان فيها لهوا لا يجب ( سواء كان ممن يقتدى به او لا لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكرا قال على رضى الله تعالى عنه صنعت طعاما فدعوت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فرأى في البيت تصاوير فرجع بخلاف ما هجم عليه لانه قد لزمه ( وان لم يعلم ) ان ثمة لهوا ( حتى حضر فان قدر على المنع فعل ) المنع لانه نهى عن منكر ( والا ) اي وان لم يقدر عليه ( فان كان مقتدى به او كان اللهو على المائدة فلا يقعد ) لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسامحين وقال تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين ( والا ) اي وان لم يكن مقتدى به ولم يكن اللهو على المائدة ( فلا بأس بالعود ) والصبر فصار كتشجيع الجنائز اذا كان معها نياحة حيث لا يترك التشجيع والصلاة عليها لما عندها من النياحة كذا هنا ( وقال الامام ابتليت به ) اي باللهو ( مرة فصبرت وهو ) اي قول الامام ( محمول على ما قبل ان يصير مقتدى به ) اذ قد عرفت انه لا رخصة للمقتدى به ( ودل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهي ) حتى التفتي بضرب القضيبي ( لان الابتلاء انما يكون بالمحرم ) قيل

بعد الحضور لا قبله كما ذكره ابن الكمال متعبا لصدر الشريعة قنبر ( وقال الامام ابتليت به مرة فصبرت ( ان ) وهو محمول على ما قبل ان يصير مقتدى به ( اعلم انه قد دل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء انما يكون بالمحرم ) كذا قالوا وفيه كلام اذا ابتلاء يستعمل في غيره ولو مباحا ومنه الحديث من ابتلى بالقضاء ثم الصبر على الحرام للمسئونة تمتع فالظاهر انه جلس منكرا معرضا غير مستمتع فلا يكون مبتلى بحرام ذكره الباقي وفي المقام كلام

(والكلام) هنا على ثلاثة أقسام (منه ما يوجبه كالتسييح ونحوه) وهو الظاهر (وقديأئمه) في بعض الأحوال كما (أذا فعله في مجلس الفسق وهو يعلمه) لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه كافي مسألة التاجر والحارس (وان قصد به فيه الاعتبار والانتكار) ٥٥١ ليشغلوا عما هم فيه (خسن) وكذا في السوق بنية التيقظ

بل هو أفضل منه وحده  
لحديث ذاكر الله في الغافلين  
كالمجاهد في سبيل الله (ويكره)  
تحريما (فعله للتاجر عند فتح  
متاعه) وكذا القفاعي ونحوه  
لأنه يفتنى ثمنا بخلاف الغازي  
والواعتظ والعالم لأنه لقصد  
الدين لا الدنيا فافتراقا (ويكره  
(الترجيع بقراءة القرآن  
وكذا الأذان) والاستماع  
إليه) بالآذان حتى قال مشايخنا  
التالي والسماع آثمان  
وعن المرغيناني من قال لمثل  
هذا القاري أحسنت فقد  
كفر ذكره القهستاني (وقيل  
لأبأس به) لحديث زينوا  
القرآن بأصواتكم (وعن  
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم  
أنه كره رفع الصوت عند  
قراءة القرآن والجنابة  
والزحف والتذكير فما ظنك  
به عند الغناء الذي يسمونه  
وجدا) وحجة فانه مكروه  
لاصله في الدين زادني  
الجواهر وما فعله متصوفة  
زماننا حرام لا يجوز القصد  
والجلوس إليه ومن قبلهم لم

أن الابتلاء لا ينفك عن الشر ولو في المال فلا يرد ما قاله في الإصلاح من أنه وفيه نظر  
لأن الابتلاء يستعمل فيما هو محذور العواقب ولو كان مباحا ومنه قوله عليه الصلاة  
والسلام «من ابتلى بالقضاء الحديث انتهى لأن الابتلاء يستعمل فيما يوجب فيه الشر  
كما هو فيها فيضى إليه غالبا كافي القضاء ولذا قالوا هنادل هذا على حرمة كل الملامى  
ولم يقولوا دل على حرمة كل ما يطلق عليه كافي شرح الوقاية لابن الشيخ قيل العبر  
على الحرام لأقامة السنة لا يجوز يقال الظاهر أنه مجلس معرضا عن الله ومذكرا له  
غير مشغول ولا متلذذ به فلم يحقق منه الجلوس على الله ففعل هذا لا يكون مبتلى  
بحرام (والكلام منه) أي بعضه ما يوجبه كالتسييح ونحوه كالتحميد والتكبير  
والتهليل والصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام والأحاديث النبوية وعلم الفقه  
قال الله تعالى «والذاكرين الله كثيرا والذاكرات» الآية «وقديأئمه» أي بالتسييح  
ونحوه «أذا فعله في مجلس الفسق وهو يعلمه» لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه  
(وان قصد به) أي نحو التسييح فيه أي في مجلس الفسق «الاعتبار» والاعتاظ  
«والانتكار» لأفعال الفاسقين وان يشغلوا عما هم فيه من الفسق «خسن»  
وكذا من سبغ في السوق بنية أن الناس غافلون فاعلمهم تنبهوا بالآخرة فهو أفضل  
من تسييحه في غير الجامع قال عليه الصلاة والسلام «ذاكر الله في الغافلين كالمجاهد  
في سبيل الله» كافي الاختيار «ويكره فعله للتاجر عند فتح متاعه» بأن يقول عند  
فتح المتاع لا اله الا الله اوسبحان الله اويصلي على محمد صلى الله تعالى عليه وسلم  
فانه يأنثم لأنه لا يكون لامر الدنيا بخلاف الغازي او العالم اذا كبر او هلك عند المباشرة  
وفي مجلس العلم لانه يقصد به التعظيم والتفخيم واطهار شعائر الدين «ويكره  
(الترجيع بقراءة القرآن) كذا يكره الاستماع إليه لانه تشبه بفعل الفسقة  
حال فسقهم وهو التفتي ولم يكن هذا في الابتداء ولهذا كره في الأذان «وقيل  
لأبأس به» لقوله عليه الصلاة والسلام «زينوا القرآن بأصواتكم» وعن النبي  
صلى الله تعالى عليه وسلم انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنابة وفي  
البرازية ويكره رفع الصوت بالذكر ويذكر عند الجنابة في نفسه وقد جاء سبحانه  
من قهر عباده بالموت وتفرد بالبقاء سبحانه الحي الذي لا يموت «والزحف»  
أي الحرب «والتذكير» أي الوعظ «فما ظنك به» أي برفع الصوت عند استماع  
«الغناء» المحرم الذي يسمونه وجدا «والظاهر أن الموصول مع صلته صفة لقوله

يفعله كذلك وما قيل أنه عليه الصلاة والسلام سمع الشعر لم يدل على إباحة الغناء ويجوز حمله على الشعر  
المستعمل على الحكمة والوعظ وحديث تواجد عليه الصلاة والسلام لم يصح وكان النصراني يسمع فعوتب فقال أنه  
خير من الغيبة فقل له هيئات بل زلة السماع شر من كذا وكذا سنة يغتابه الناس وقال السري شرط الواحد  
في رغبته أن يبلغ إلى حد لو ضرب وجهه بالسيف لا يشعر فيه بوجع

ومفاده ان التغنى للناس ولنفسه كلاهما ممنوع وقيل لنفسه لدفع الوحشة اوليستفيد نظم القوافي لا يكره كما في العرس والوليمة للاعلان وكانظر في كتب الاشعار بلا تحريك اللسان وقيل مجرد النظر مكرره وفي المضمرات من اباح الشعر كان فاسقا وهو كبيرة في جميع الاديان وتماه في القهستاني غير ٥٥٢ انه عرفه عرفا بانه ترديد الصوت

بالالحان في الشعر مع انضمام التصفيق المناسب لها قال فان فقد قيد من هذه الثلاثة لم يتحقق الغناء انتهى وقد تعقب بأن تعريفه هكذا لم يعرف في كتبنا فتدبر (وكره الامام القراءة عند القبر) لانه لم يصح عنده في ذلك شيء عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم (وجوزها محمد بن وهب) لانه لم يصح في باب الحج عن الغير (ومنه ما لا اجر فيه ولا وزر نحو قوم واقعد) من المباحات (وقيل لا يكتب عليه) والاصح انه يكتب ذكره النسا بوري في تفسيره ويكتبه كاتب السيئات ويعني يوم القيامة ذكره الديماطي في تفسيره فايحفظ (ومنه ما يأنثم به كالكذب والغيبة والنميمة والشتمية) لحرمتها قلا وعقلا (والكذب حرام الا في الحرب للخدعة وفي الصلح بين اثنين وفي ارضاء الاهل وفي دفع الظالم عن الظلم) والمراد التعريض لان عين الكذب حرام قال في المجتبى وهو الحق قال تعالى قتل الخراصون وفي الوهبانية \* وللصلح جاز الكذب

الغناء لكن في تسميتهم الغناء وجد بحث تدبر وفي التسهيل في الوجد مراتب وبعضه يسلب الاختيار فلا وجه للانكار بلانفصيل انتهى وفي القنية ولا بأس باجتماعهم على قراءة الاخلاص جهرا عند ختم القرآن ولو قرأ واحد واستمع الباقي فهو اولى \* وكره الامام القراءة عند القبر \* لان اهل القبر جيفة وكذا يكره القعود على القبر لانه اهانته \* وجوزها \* اى القراءة عند القبر \* محمد بن وهب \* اى يقول محمد \* اخذ \* للفتوى لما فيه من النفع لو روي الآثار بقراءة آية الكرسي وسورة الاخلاص والفاتحة وغير ذلك عند القبور \* ومذهب اهل السنة والجماعة ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره ويصلي وقدم في الحج ويؤديه ماقال في كتاب المسمى بالحجيج من انه اخبرنا سفيان الثوري قال حدثنا عمران بن ابي عطاء قال شهدت محمد بن حنيفة صلى على ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فكبر عليه اربعا وادخله من قبل القبلة وضرب عليه قسطا ثلاثة ايام انتهى وظاهر ان ضرب القسطا ليس الا لاجل القراءة لا غير \* وفي التنوير تطيين القبور لا يكره في المختار \* وفي القهستاني ويستحب زيارة القبور فيقوم بخذاء الوجه قريبا وبعدا كما في الحياة فيقول عليكم السلام يا اهل القبور ويدعوه مستقبلا القبلة وقيل الدعاء قائما اولى وقال السرخسي لا بأس بالزيارة للنساء على الاصح \* ومنه \* اى من بعض الكلام \* ما لا اجر فيه ولا وزر نحو قوم واقعد \* ونحوها لانه ليس بعبادة ولا معصية \* وقيل لا يكتب عليه \* ولاله لانه لا اجر عليه ولا عقاب وعن محمد ما يدل عليه وعن ابن عباس انه قال الملائكة لا تكتب الا ما كان فيه اجر او وزر وقيل يكتب ثم يمحو ما لا جزاء فيه ويبقى ما فيه جزاء ثم قيل يمحو في كل اثنين وخميس وفيهما تعرض الاعمال والاكثرون على انها تمحو يوم القيامة كما في الاختيار \* ومنه \* اى بعضه \* ما يأنثم به كالكذب والغيبة والنميمة والشتمية \* لان كل ذلك معصية حرام بالنقل والعقل وكذا التعلق فوق العادة لان التعلق مذموم بخلاف التواضع لانه محمود وفي التنوير ويكره الكلام في المسجد وخلف الجنائز وفي الحلاء وفي حالة الجماع \* والكذب حرام الا في الحرب للخدعة وفي الصلح بين اثنين وفي ارضاء الاهل وفي دفع الظالم عن الظلم \* لانا امرنا بهذا فلا يبالى فيه الكذب اذا كانت نيته خالصة \* ويكره التعريض به \* اى بالكذب \* الحاجة \* كقولك لرجل كل فيقول اكلت يعني امس فلا بأس به لانه صادق في قصده وقيل يكره لانه كذب في الظاهر \* ولا غيبة لظالم \* يؤذى الناس بقوله وفعله قال عليه الصلاة والسلام اذكروا الفاجر بما فيه

(اى)

او دفع ظالم \* واهل للترضى والقتال ليظفروا \* (ويكره التعريض به الحاجة) كما مر

وكقولك لرجل كل فيقول اكلت يعني امس فلا بأس به لصدقه في قصده وقيل يكره لكذبه ظاهرا (ولا غيبة لظالم) يؤذى الناس بقوله وفعله لقوله عليه الصلاة والسلام اذكروا الفاجر بما فيه لكي يحذره الناس



( ولا اثم في السعي به ) الى السلطان ليزجره لانه من باب النهي عن المنكر ( ولاغية الا لمعلوم فاغتيال اهل قرية فليس بغيبة ) لان المراد بها مجهول فصار كالكذب ﴿ قلت ﴾ فتباح غيبة مجهول وظالم ومظاهر بقبيح ولمصاهرة ولسوء اعتقاد تحذيرا منه ولشكوى ظلامة للحاكم كما في شرح الوهبانية فهي ستة ولو ذكر مساوي اخيه على وجه الاهتمام لم يكن غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب وكما يكون بالقول تكون بالفعل ولو باشارة وغمز عين وتماه فيما علقته على التنوير ( ويحرم اللعب ) والعبث واللهو فالثلاثة بمعنى كما نقله القهستاني ( بالترد ) ويقال له انرد شير وشير اسم ملك وصنع له الترد وقيل وضعه شابور بن ازدشير ثاني ملوك الساسانية وهو كبيرة بالاجماع ( او الشطرنج ) بالكسر معرب شد رنج وهو كبيرة عندنا وكذا بالاصرار عند الشافعية ذكره القهستاني نعم ذكر الباقاني ان قول المصنف ويحرم منظور ﴿ ٥٥٣ ﴾ فيه فتنبه ( والاربعة عشر ) وهو لعب يستعمله اليهود

( وكل لهو ) لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب ابن آدم حرام الا ثلاثة ملاعبة اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته لقوسه والاطلاق شامل لنفس الفعل واستماعه بالفعل كرقص المتصوفة والسخرية والتصفيق وضرب الاوتار والصنّج والبوق ونحوها فكلها مكروهة لانها زى الكفار وكذلك ضرب النوبة للتفاخر فلو ضرب للتنبيه فلا بأس به كما اذا ضرب

لكي يحذره الناس ﴿ ولا اثم في السعي به ﴾ اى بالظالم الى السلطان ليزجره لانه من باب النهي عن المنكر ومنع الظلم ﴿ ولاغية الا لمعلوم فاغتيال اهل قرية ليس بغيبة ﴾ لانه لا يريد به جميع اهل القرية وكان المراد هو البعض وهو مجهول فصار كالكذب وفي التنوير وكما تكون الغيبة باللسان تكون ايضا بالفعل وبالتعريض وبالكتاب وبالحركة وبالرمز وبغمز العين وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل في الغيبة وهو حرام وفي الدرر وجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لا يكون غيبة انما الغيبة ان تذكر على وجه الغضب يريد السب ﴿ ويحرم اللعب بالترد او الشطرنج ﴾ وقدم تفصيلهما في الشهادة ﴿ والاربعة عشر ﴾ وهو لعب يستعمله اليهود ﴿ وكل لهو ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب ابن آدم حرام الحديث وفي البزازية استماع صوت الملاحى معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اى بالنعمة ﴿ ويكره استخدام الحصيان ﴾ بكسر الحاء المعجمة وسكون الصاد جمع خصى على وزن فعل لان فيه تحريض الناس على الخصاء الذي هو مثله وقد نهى عنها ﴿ ويكره ﴾ وصل الشعر بشعر آدمي ﴿ سواء

في ثلاثة اوقات لتذكير ثلاث نفخات من الصور والمناسبة بينهما فبعد العصر الاشارة الى نفخة الفزع وبعد العشاء الى نفخة الموت وبعد نصف الليل الى نفخة البعث كذا في الملاعب للامام اليزدوى وينبى ان يكون بوق الحمام يجوز كضرب النوبة وعن الحسن لا بأس بالدفع في العرس ليشتهر وفي السراجية هذا اذا لم يكن له جلال ولا يضرب على هيئة التطرب وفي التحفة انه حرام عند اكثر المشايخ وماورد من ضرب الدفع في العرس فكناية عن الاعلان وفي الحديث لا تحضر الملائكة شيئا من الملاحى سوى النصال والرهان اى الرمي والمسابقة \* ويكره من الواعظ القاء الكم وضرب الرجل على المنبر والقيام والقعود والتزول منه والصعود عليه في وسط الكلام كافي ذخيرة الفتاوى \* ولو اراد ذكر مثل مقتل الحسين ينبى ان يذكر اولا مقتل سائر الصحابة لتلايشابه الروافض كما في العيون ذكره القهستاني ( ويكره استخدام الحصيان ) تحريما للنهي عنه ولحرمة خصاء آدمي بخلاف خصاء غيره لولنفعة والا فحرام كخصاء الفرس على ما قاله شيخ الاسلام ( ووصل الشعر بشعر آدمي ) ولو بشعرها لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة

أى ألقى فصله لغيرها والواشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة والنامضة والمنتمضة (وقوله فى الدعاء أسألك بمعقد) بتقديم العين على القاف (العز من عرشك خلافا لآبى يوسف) فعنده لأبأس به وبه اخذ أبو الليث رحمه الله تعالى للآثر والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخلف **٥٥٤** القطعى (و) يكره (قوله أسألك بحق

انبيائك) واوليائك (و- الملك) او بحق البيت اذ لاحق للجنات على الخاق ولو قال لا آخر بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يلزمه ذلك وان كان الاولى فعله **﴿قلت﴾** وهذا مما يكثر وقوعه فليحفظ وفى الخلاصة لا يقول بحق نبيك بل يقول بدعوة نبيك وفى نسخة لا ينبغي ولم يذكر الكراهة (واستماع الملاهى حرام) لقوله عليه الصلاة والسلام استماع صوت الملاهى ممصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اى بالنعمة كاسطه البرازى اول غليظ الذنب كما فى الاختيار واللاستحلال كما فى النهاية (ويكره تعشير المصحف ونقطه الا للمعجم فانه حسن) ومشى فى التوير والكز على عدم الكراهة مطلقا وتماه فيما علقته على التوير (ولا بأس بتحليته) لما فيه من تعظيمه كفى نقش المسجد (ولا بأس بدخول الذمى المسجد الحرام) وغيره مطلقا وكرهه مالك مطلقا وكرهه الشافعى واحمد فى المسجد الحرام والمراد

كان شعرها او شعر غيرها لقوله عليه الصلاة والسلام «عن الله الواصلة والمستوصلة» الحديث **﴿و﴾** يكره **﴿قوله فى الدعاء أسألك بمعقد العز من عرشك﴾** بتقديم العين او بتقديم القاف عند الطرفين لان الكراهة فى القول الثانى ظاهرة لاستحالة القعود وكذا فى الاول لانه يوم تعلق عزه بالعرش المحدث والله تعالى بجميع صفاته قديم **﴿خلافا لآبى يوسف﴾** فانه يجوز الاول عنده لدعاء مأثور وهو اللهم انى أسألك بمعقد العز من عرشك ويمتضى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكتابتك الثامة وبه اخذ أبو الليث والائمة الثلاثة وقيل وجه الجواز جواز جعل العز صفة للعرش العظيم كما وصف بالمجد والكرم **﴿و﴾** يكره **﴿قوله أسألك بحق انبيائك ورسلك﴾** او بحق البيت او بحق المشعر الحرام اذ لاحق لاحد على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه **﴿واستماع الملاهى حرام﴾** والمناسب ان يذكر بعد قوله وكل لهو **﴿ويكره تعشير المصحف﴾** والتعشير ان يجعل على كل عشر آيات من القرآن العظيم علامة **﴿ونقطه﴾** بفتح النون اى نقط المصحف وهو اظهار اعرابه لقول ابن مسعود رضى الله تعالى عنه جردوا المصحف **﴿الا للمعجم﴾** الذى لا يحفظ القرآن ولا يقدر على القراءة الا بالنقط **﴿فانه﴾** اى القط **﴿حسن﴾** خصوصا فى هذا الزمان فلم يروى مخصوص بزمانهم كانوا يتلقونه عن النبي عليه الصلاة والسلام كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم لكونهم اهلا فيرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الآى ولا كذلك المعجمى وعلى هذا لأبأس بكتب اسامى السور وعدا لآى فهو وان محدثا فستحسن وكم من شئ يختلف باختلاف الزمان والمكان **﴿ولا بأس بتحليته﴾** اى المصحف لما فيه من تعظيمه كفى نقش المسجد وتزيينه وفى القنية ينبغي لمن اراد كتابة القرآن ان يكتبه بأحسن خط واينسه على احسن ورقة وابيض قرطاس بأفخم قلم وبارق مداد ويفرج السطور ويفخم الحروف ويضخم المصحف وعن الامام انه يكره ان يصغر المصحف وان يكتب بقلم دقيق وكذا لأبأس بقبلة المصحف لان ابن عمر رضى الله عنهما كان يأخذ المصحف كل غداة ويقبله ويقول عهد ربى ومنشور ربى عز وجل كفى القنية **﴿ولا بأس بدخول الذمى المسجد الحرام﴾** وقال مالك يكره ذلك فى كل مسجد وقال الشافعى واحمد يكره فى المسجد الحرام **﴿ولا بأس بعبادته﴾** اى عيادة الذمى اذا مرض بالاجماع لان فيه اظهار محاسن الاسلام وكذا عيادة فاسق فى الاصح \* وفى التوير ويسلم على اهل الذمة ولا يزيد على قوله وعليك ان رد

بعدم قربانهم فى الآية قربانهم للطواف اول بشاراة المسامحين بفتح مكة **﴿قلت﴾** ولا تنس (عليه)

ماصر فى فصل الجزية (و) لأبأس (بعبادته) بالاجماع كعبادة الفاسق على الاصح وفى عيادة المجوسى قولان

(ويجوز اخصاء) كذا في النسخ **قلت** **واللغة الجيدة خصاء** فليحفظ (البهايم) الا الفرس على ما مر (وازاء الحمير على الخيل) والاحسن على الفرس لان الخيل اسم جنس يعي الذكر ومفاده انه لا يصح عكسه وقد صح ذكره القهستاني (و) لا بأس (بالحقنة) للتداوي (للرجال والنساء) ولا جناح على من تداوى اذا كان يرى ان الشافي هو الله تعالى دون الدواء لقوله عليه السلام عباد الله تداووا فان الله لم يضع داء الا وضع له شفاء ودواء الاداء واحد قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي وصححه (لا) يجوز (بمحرم كالتمر ونحوها) الحديث البخاري ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم **قلت** وفي البرازية ان معنى الحديث نفى الحرمة عند العلم **٥٥٥** بالشفاء دل عليه جواز اساعة اللقمة بالتمر وجواز شربه لازالة العطش

عليه **ويجوز اخصاء البهايم** منفعة للناس لان لحم الخصى اطيب وقيل الصواب خصاء البهايم اذ يقال خصاء اذا نزع خصيته **ويجوز** **انزاء الحمير على الخيل** اذ لو كان هذا الفعل حراما لما ركب النبي عليه الصلاة والسلام البغلة لما فيه من فتح بابه **ويجوز** **الحقنة للرجال والنساء** للتداوي بالاجماع او لاجل الهزال اذا فحش يفضى الى السبل ولا جناح اذا كان يعتقد ان الشافي هو الله تعالى دون الدواء **ولا** **يجوز الحقنة** **بمحرم كالتمر ونحوها** قيل يجوز التداوي بالمحرم كالتمر والبول ان اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء والحرمة ترتفع بالضرورة فلم يكن متداويا بالحرام فلم يتناوله حديث النهي كافي حاشية اخي جابي امكن فيه كلام كما لا يخفى تأمل **ولا بأس برزق القاضي** من بيت المال **كفاية** يعني يعطى منه ما يكفيه واهله في كل زمان سواء كان غنيا في الاصح او فقيرا **بلا شرط** اذ لو شرط يكون استيعجا اباجر على افضل طاعة وذا لا يجوز هذا اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وان كان حراما جمع من باطل لم يحل اخذه وقد مر تفصيله في القضاء **ولا بأس** بسفر الامة وام الولد **بلا محرم** لان الاجنبي في الامة بمنزلة المحارم في النظر والمس عند الاركاب وكذا ام الولد لقيام الرق فيها وكذا المكاتب ومعتق البعض عند الامام والفتوى على انه يكره في زماننا لغلبة اهل الفساد **والحلوة بها** اي ولا بأس بالحلوة بالامة **قيل تباح** اعتبارا بالمحارم **وقيل** **لا** **تباح** لعدم الضرورة **ويكره** جعل الرابة اي جعل الطوق الحديد الثقيل المانع من تحريك الرأس **في عنق العبد** لانه عقوبة الكفار فيحرم كالا حراق بالنار وفي النهاية لا بأس في زماننا لغلبة التمرد والفرار **لا** **يكره** **تقيده** احترازا عن الابق والتمرّد وهو سنة المسلمين في الفساق **ويكره** ان يقرض بقالا درهما لياخذ منه **اي** من البقال **به** **اي** بالدرهم **ما يحتاج** من الطعام وغيره **الى ان يستغرقه** **اي** الدرهم فانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي

اهل النار وهذا في زمانهم وفي زماننا فلا بأس به لغلبة الابق خصوصا في السودان وهو المختار كما في المنع عن شرح الجمع للعيني **لا** **يكره** **تقيده** **بلا خلاف** فانه سنة المسلمين في المتمردين **ويكره** ان يقرض بقالا كخباز وغيره براوا (درهما) لحوف ان يملك لو كان في يده مثلا (ياخذ منه ما يحتاج) اليه بحسابه (الى ان يستغرقه) لانه قرض جر نفعا وينبغي ان يودعه ثم يأخذ فلا تكره لانه لو هلك لا يضمن فالا يضمن يكره بخلاف لو تقرر ذلك بينهما قبل الاقراض ثم اقرضه نعم التخصيص بالاقرض غير ظاهر اذ البيع كذلك فاسد والصحيح ان يبيع من الخباز خاتمه مثلا بمقدار الخبز المذكور ووضعه حتى يصير ديناً في الذمة وسلم الخاتم ثم اشتراه منه بما اراد ان يدفع اليه من البر ونحوه كافي الخزانة ذكره القهستاني

اهل النار وهذا في زمانهم وفي زماننا فلا بأس به لغلبة الابق خصوصا في السودان وهو المختار كما في المنع عن شرح الجمع للعيني **لا** **يكره** **تقيده** **بلا خلاف** فانه سنة المسلمين في المتمردين **ويكره** ان يقرض بقالا كخباز وغيره براوا (درهما) لحوف ان يملك لو كان في يده مثلا (ياخذ منه ما يحتاج) اليه بحسابه (الى ان يستغرقه) لانه قرض جر نفعا وينبغي ان يودعه ثم يأخذ فلا تكره لانه لو هلك لا يضمن فالا يضمن يكره بخلاف لو تقرر ذلك بينهما قبل الاقراض ثم اقرضه نعم التخصيص بالاقرض غير ظاهر اذ البيع كذلك فاسد والصحيح ان يبيع من الخباز خاتمه مثلا بمقدار الخبز المذكور ووضعه حتى يصير ديناً في الذمة وسلم الخاتم ثم اشتراه منه بما اراد ان يدفع اليه من البر ونحوه كافي الخزانة ذكره القهستاني



(والسنة تقليم الاظافر) الا انجاهد في دار الحرب فيستحب له توفير شاربه واطفاره (ونشف الابط وحلق العانة والشارب) وقيل حلقه بدعة (وقصه) بان يوازي طرف الشفة العليا (حسن) وان ينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة في يوم الجمعة ثم في خمسة عشر يوما وكره تركه وراء الاربعين ويبدأ في تقليم اليد بمسحجة اليمنى ويختتم باهامها والرجل بخصر اليمنى ويختتم بخصر اليسرى كما في القهستاني عن المسعودية وتماه فيما علته على التوفير ومنه ما في الوهبانية \* وقد قيل حلق الرأس في كل جمعة \* يجب وبعض الجواز عبر (ولا بأس بدخول الحمام) ٥٥٦ وبسنائه (للرجال والنساء اذا

اتزر وغض بصره) لتوارث المسامين ذلك من غير تكبير وقد تقدم (ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت) لنهيهم عن الخروج فيلزم الزوج ذلك كسائر حاجاتها كما في الاختيار (وكونها من الخرف افضل) لعدم الشرف وفي الحديث من اتخذ اواني بيته خزفازارته الملائكة (ولا بأس بستر حيطان البيت باللبود للبرد) لان فيه منفعة (ويكره للزينة وكذا) يكره (ارخاء الستر على البيت) لانه نوع تكبر وفيه زينة \* قلت \* وقد تقدم في فصل اللبس الخلاف في ذلك (واذا ادى الفرائض واحب ان يتم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا بأس) به فانه عليه الصلاة والسلام تسرى بمارية مع ما كان عنده من الحرار والاصل فيه قوله تعالى قل من

ان يودعه اياه ثم يأخذ منه شيئا فشيئا وان ضاع فلا شئ عليه لان الوديعة امانة \* (والسنة تقليم الاظافر) وفي الدرر رجل وقت لقلم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير الجمعة واخره الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا وان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال ممن قلم اظافيره يوم الجمعة اعاده الله تعالى من البلياء الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام، وينبغي ان يدقسه وان القاه فلا بأس به ويكره القاؤه في السكينف والمغتسل \* (و) السنة \* نشف الابط وحلق العانة والشارب \* وفي القنية ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي خمسة عشر يوما مرة ولا عذر في تركه وراء اربعين \* وقصه \* اى الشارب \* حسن \* وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه \* ولا بأس بدخول الحمام للرجال والنساء اذا اتزر \* الداخل فيه \* وغض بصره ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت \* حاجة الوضوء والشرب للنساء لانهن نهين عن الخروج فيلزم كسائر حاجاتها (وكونها) اى الاوعية \* من الخرف افضل \* وفي الحديث \* ممن اتخذ اواني بيته خزفازارته الملائكة \* ويجوز اتخاذها من نحاس او رصاص او شبه اواديم \* ولا بأس بستر حيطان البيت باللبود \* جمع اللبد \* للبرد \* لان فيه منفعة \* ويكره للزينة وكذا ارخاء الستر على البيت \* يعنى لا يكره اذا كان لدفع البرد ويكره ان للتكبر \* (واذا ادى الفرائض) من النفقة والكسوة وغيرها \* واحب ان يتم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا بأس \* به لان النبي عليه الصلاة والسلام تسرى مارية ام ابراهيم مع ما كان عنده من الحرار والاصل فيه قوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده \* والقناعة بادنى الكفاية \* وصرف الباقي الى ما ينفع في الآخرة اولى \* لان ما عند الله خير وابقى

#### كتاب احياء الموات

الآية (والقناعة بادنى الكفاية) عزيمة (وصرف الباقي الى ما ينفع في الآخرة اولى) لانه رخصة وما عند الله (مناسبة) خيرا وابقى وقد جاء في الحديث ان تزول قدماء بعد يوم القيامة حتى يسأل عن اربع عن عمره فيما افناه وعن شبابه فيما ابلاه وعن ماله من اين اكتسبه وفيما صرفه وعن علمه ماذا عمل فيه فلذا قالوا يجب التمسك بخصال \* منها التحرز عن ارتكاب الفواحش ما ظهر منها وما بطن والحفاظة على اداء الفرائض في اوقاتها واجباتها تمامه كما امر بها والتحرز عن السمحت ونحوه والتحرز عن ظلم كل مسلم او معاهد وما وسع علينا فلا نضيقه على انفسنا وانما هلك من قبلنا بالتشديد شددا وعلى انفسهم فشدد الله عليهم

وتامه في الاختيار وماعلقته

على تنوير الابصار \* ومنه ان  
صلة الرحم واجبة ولولا السلام  
انتهى \* كتاب احياء الموات \*  
مناسبتة ظاهرة والاحياء لغة  
جعل الشيء حيا اي ذاقوة  
حساسة او نامية وعرفا  
التصرف في ارض موات ولو  
بشي او كراب والموات بفتح  
الميم وضمها لغة ارض لامالك  
لها وشرعا ما ذكره بقوله (هي  
ارض لا ينتفع بها) ولولا كثرة  
مانها سواء كانت (عادية) او  
قدم خرابها كانتا خربت في  
عهد عاد (او مملوكة في الاسلام  
ليس لها مالك معين مسلم او  
ذمي) فلو مملوكة فليست  
بموات بل للمالكها اوليت المال  
(وعند محمد ان ملكت في  
الاسلام لا تكون مواتا  
ويشترط عند ابي يوسف  
كونها بعيدة عن العامر)  
اي المعمور بحيث (وحد  
البعد لوصيحي من اقضاء)  
باعتلاصوته (لا يسمع فيها) وان  
سمع فليس بموات (وعند محمد  
ان لا ينتفع بها اهل العامر  
ولو قربة منه) فدار الحكم  
على البعد عند الثاني وهو  
المختار كافي المختار وغيره ولذا  
قدمه المصنف وعلى الانتفاع  
عند محمد وبه يفتي كافي زكاة  
الكبرى وهو ظاهر الرواية

ذكره القهستاني

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان مسائل هذا  
الكتاب ما يكره وما لا يكره ومن محاسنه التسبب في الحصب في اقوات الانام  
ومشروعيته بقوله عليه الصلاة والسلام «من احيى ارضا ميتة» فهي له وشروطه  
ستذكر في اثناء الكلام وسببه تعلق البقاء المقدر وحكمه تملك الحي ما احياء كما  
في العناية \* الموات لغة حيوان مات وسمى به ارض لامالك لها ولا ينتفع بها تشبيها  
بالموت بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به فالمراد من الاحياء عرفا التصرف  
والانتفاع بان يبنى فيها بناء او يزرع فيها زراعا او يفرس فيها شجرا او نحو ذلك  
وشرعا (هي) اي الموات بفتح الميم وضمها على وزن فعال من الموت \* ارض  
لا ينتفع بها \* اي بالارض لا تقطع مانها اصلا او عارضا بحيث لا يرجع عوده او لغلبة  
الماء عليها او نحوها مما يمنع الانتفاع مثل غلبة الرمل والحجر والشوك ومثل ان يكون  
الارض مالحة او غيرها \* عادية \* اي قديمة غير مملوكة لاحد من زمان بعيد  
ولذا نسبت الى عاد \* او مملوكة في الاسلام \* لكن \* ليس لها \* اليوم \* مالك  
معين مسلم او ذمي \* سواء كان فيها آثار العمارة او لا فان حكمها كالموات حيث  
يتصرف فيها الامام كما يتصرف في الموات لكن لو ظهر لها مالك يرد عليه ويضمن  
نقصانها ان نقصت بالزراعة والا فلا وعن محمد لا يحكي ماله آثار العمارة ولا يؤخذ  
منه التراب كالفقصور الخربة كما في القهستاني قيد بما ليس لها بمالك لانها  
اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمي لم يكن مواتا وان فضت عليه القرون وصارت  
خربة وفي الذخيرة ان الاراضي التي انقرض اهلها كالموات وقيل كاللقطة  
\* وعند محمد ان ملكت في الاسلام لا تكون مواتا \* علم لها مالك معين  
اولا بل تكون لجماعة المسلمين \* ويشترط عند ابي يوسف كونها \* اي  
الارض \* بعيدة عن العامر \* اي البلد والقرية فان العامر بمعنى المعمور لان  
الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا يقطع احتياج اهلها اليه كرمي مواشيه  
وطرح حصاندهم فلا يكون مواتا \* وحد البعيد \* ان يكون في مكان بحيث  
\* لو صبح من اقضاء \* اي لو وقف انسان في اقصى العامر فصاح باعلى صوته  
\* لا يسمع فيها \* فانه موات وان كان يسمع فليس بموات وفي رواية عنه ان البعد  
قدر غلوة كافي الذخيرة \* وعند محمد \* يشترط \* ان لا ينتفع بها \* اي بالارض  
\* اهل العامر \* من حيث الاحتطاب والاحتشاش الى غير ذلك \* ولو \* وصلية  
\* قربة منه \* اي من العامر حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به اهل القرية وان كان  
بعيدا ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وبه قالت الاثمة  
الثلاثة وشمس الاثمة اعتمد قول ابي يوسف كافي التبيين وفي القهستاني بقول  
محمد يفتي كافي زكاة الكبرى وهو ظاهر الرواية كما في شرح الطحاوي

(من احيائها باذن الامام ولو ذميا ملكها) اي ملك رقبة ٥٥٨ موضع احيائه دون غيره وعن

والمفهوم من كلام صاحب التسهيل ان قول الامام كقول ابى يوسف في اشتراطه  
البعد حيث قال اعتبر محمد عدم الارتفاق لا البعد خلافا لهما ﴿من احيائها﴾  
اي الموات ﴿باذن الامام﴾ اوانائبه ﴿ولو﴾ وصليته ﴿ذميا ملكها﴾ اي ملك  
الحى الموات ﴿وبلاذنه﴾ اي بلاذن الامام اوانائبه ﴿لا﴾ يملكها عند الامام  
﴿خلافا لهما﴾ فان عندها يملكها بدون الاذن لانها كانت مباحة ويده سبقت  
اليها بالخصوص فيملكها كما في الحطب والصيد وبه قالت الاثمة الثلاثة الا عند  
مالك لوتشاحا اهل العامر يعتبر الاذن والا لا وللإمام ان الارض مضمومة لاستيلاء  
المسلمين عليها فلم يكن لاحد ان يختص بدون اذن الامام كسائر المقام وفي القهستاني  
وان كان مستأمنًا فلا يملكها اصلا بالاتفاق وفي التبيين ولو تركها بعد الاحياء  
وزرعها غيره قيل الانسان احق بها لان الاول ملك استقلالها دون رقبته  
والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبته بالاحياء فلا يخرج عن ملكه بالترك \*  
ولو احيى ارضا ميتة ثم احاط بالاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب  
تعين طريق الاول في الارض الاربعة في المروى عن محمد لانه لما احيى الجوانب  
الثلاثة تعين الجانب الرابع للاستطراد ويملك الذمى بالاحياء كالمسلم لانها  
لا يختلفان في سبب الملك انتهى ﴿ولا يجوز احياء ما قرب من العامر بل يترك  
مرعى لاهل القرية ومطرحا لخصائدهم﴾ لتحقيق حاجتهم اليه تحقيقا او تقديرا  
فصار كالنهر والطريق وعلى هذا قالوا ليس للإمام ان يقطع به مالا غنا للمسلمين  
عنه كالمخ والابار التي يستقى منها كما في التبيين لكن بين هذا وبين ما نقل آفا  
عنه وهو قوله ويجوز احياء مالا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وقول  
المصنف وعند محمد ان لا ينتفع بها اهل العامر ولو قرية منه مخالفة لان مقتضاها  
ان يجوز احياء ما قرب من العامر على تقدير عدم انتفاعهم بها تتبع ﴿ولا﴾  
يجوز احياء ﴿ما﴾ اي محل ﴿عدل﴾ اي رجع ﴿عنه﴾ ماء الفرات ونحوها  
كدجلة والشط وغيرها ﴿واحتمل عوده اليه﴾ لحاجة العامة الى كونه نهرا  
﴿فان﴾ الظاهر وان بالواو ﴿لم يحتمل﴾ عوده الى مكانه ولم يكن على قول ابى يوسف  
حرما له امر ﴿جار﴾ احياءه لكونه ملحقا بالموات ﴿ومن حجر ارضا ثلاث سنين  
ولم يعمرها﴾ اي الارض ﴿اخذت﴾ الارض ﴿منه﴾ اي غير الحجر ﴿ودفعت الى  
غيره﴾ اي غير الحجر لان الدفع كان الى الاول ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من  
حيث العشر والخراج فاذا لم يحصل يدفعه الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس  
باحياء في الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير للاعلام بوضع الاحجار  
حولها انه قصد احياءها لكونه من الحجر بالحركة وقيل اشتقاقه من الحجر بالسكون  
هو المنع لان من اعلم في قطعة ارض من الموات علامة بوضع الاحجار او الشوك

ابى يوسف ان عمر اكثر  
من النصف كان احياء للجميع  
(وبلاذنه لا) يملكها عنده  
(خلافا لهما) والاول المختار  
فان قاضيخان قدمه وقد قرر  
ذلك في اول كتابه وكذا صنع  
المصنف وهذا لو احيى مسلما  
فلو ذميا شرط الاذن اتفاقا ولو  
مستأمنًا فلا يملكها اصلا اتفاقا  
كافي النظم (ولا يجوز احياء ما  
قرب من العامر بل يترك  
مرعى لاهل القرية ومطرحا  
لخصائدهم) لتعلق حقهم به  
فلم يكن موافقا وكذا لو كان محتطبا  
لهم (ولا) احياء (ما عدل عنه  
ماء الفرات ونحوها) واحتمل  
عوده اليه فان لم يحتمل جاز  
لانه كالموات اذا لم يكن حريما  
لعامر (ومن حجر ارضا) بأن  
يعلمها من حجر او غيره (ثلاث  
سنين ولم يعمرها) اي لم يحياها  
(اخذت منه ودفعت الى غيره)  
لانه تحجير وليس باحياء حتى  
لو احياءها غيره قبل ثلاث سنين  
ملكها لكنه يكره كالسوم  
على سوم غيره والتقدير  
بالثلاث مروى عن عمر رضى  
الله تعالى عنه فانه قال ليس  
للمتحجير بعد ثلاث سنين حق  
امال حوطها او ستمها او كرها  
اوشق لها نهرا او حفر فيها

بئرا او بذرهما كان احياء لانه كالبناء والزرع ثم لا يزول ملكه بتركها بعد الاحياء في الاصح ولو احياءها (في)

ثم احاط بالاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول



في اطرافها او باحراق ما فيها من الشوك وغيره فكانه يمنع الغير فسمى فعله تحجيراً ولا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو اولى بها وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر رضي الله تعالى عنه ليس لتحجير بعد ثلاث سنين حق وهذا من طريق الديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول ونظيره الاستيلاء وحفر المعدن وان حفر بها بئراً فهو تحجير وليس باحياء وكذا اذا جعل الشوك حولها ولو كربها او ضرب عليها المستاة او شق لها نهراً فهو احياء كما في التبيين ومن حفر بئراً في ارض موات فله حريمها ان حفرها باذن الامام عند الامام لانه احياء بالاذن عنده والالا وكذا له حريمها ان حفرها بغير اذنه عندها لان حفر البئر احياء عندها سواء بالاذن او بغيره لان حريمها بئر العطن التي ينزع الماء منها باليد والعطن مناخ الابل حول البئر (اربعون ذراعا من كل جانب) من الجوانب الاربعة (هو الصحيح) احترازاً عما قيل عشرة من كل جانب (وكذا حريم الناضح) وهي التي ينزع الماء منها بالبعير (وعندهما) الحريم (لناضح ستون) وعند محمد مقدار ما يمد الجبل اليه ولو اكثر من سبعين ويفي بقول ابي حنيفة كما في التسمية وتماه فيما علقته على التنوير (وحريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب) في الاصح كما مر وقيل هذا في اراضيهم لصلابتها وفي اراضيها رخاوة فيزداد كما في الهداية وغيرها (ويمنع غيره من الحفر) وغيره (في حريمه) لانه ملكه (لا فيما وراءه) فان حفر احد بئراً فيه اى في داخل الحريم ضمن بالتشديد الاول والثاني القصاص لتعدى الثاني بتصرفه في ملك غيره وطريق معرفة النقصان ان يقوم الاولى قبل حفر الثانية

في اطرافها او باحراق ما فيها من الشوك وغيره فكانه يمنع الغير فسمى فعله تحجيراً ولا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو اولى بها وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر رضي الله تعالى عنه ليس لتحجير بعد ثلاث سنين حق وهذا من طريق الديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول ونظيره الاستيلاء وحفر المعدن وان حفر بها بئراً فهو تحجير وليس باحياء وكذا اذا جعل الشوك حولها ولو كربها او ضرب عليها المستاة او شق لها نهراً فهو احياء كما في التبيين ومن حفر بئراً في ارض موات فله حريمها ان حفرها باذن الامام عند الامام لانه احياء بالاذن عنده والالا وكذا له حريمها ان حفرها بغير اذنه عندها لان حفر البئر احياء عندها سواء بالاذن او بغيره لان حريمها بئر العطن التي ينزع الماء منها باليد والعطن مناخ الابل حول البئر (اربعون ذراعا من كل جانب) من الجوانب الاربعة (هو الصحيح) احترازاً عما قيل عشرة من كل جانب (وكذا حريم الناضح) وهي التي ينزع الماء منها بالبعير (وعندهما) الحريم (لناضح ستون) وعند محمد مقدار ما يمد الجبل اليه ولو اكثر من سبعين ويفي بقول ابي حنيفة كما في التسمية وتماه فيما علقته على التنوير (وحريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب) في الاصح كما مر وقيل هذا في اراضيهم لصلابتها وفي اراضيها رخاوة فيزداد كما في الهداية وغيرها (ويمنع غيره من الحفر) وغيره (في حريمه) لانه ملكه (لا فيما وراءه) فان حفر احد بئراً فيه اى في داخل الحريم ضمن بالتشديد الاول والثاني القصاص لتعدى الثاني بتصرفه في ملك غيره وطريق معرفة النقصان ان يقوم الاولى قبل حفر الثانية

(ويكبس) اى يردمه بنفسه  
تبر ما كالموهدم جدار غيره كان  
لصاحبه ان يؤاخذه بقيمته  
لا ببناء الجدار هو الصحيح  
(وان حفر) الثانى بالاذن (فيا)  
وراه فلا ضمان عليه لعدم  
تعديه (وله الحريم مما سوى  
حريم الاول) لسبقه ولو حفر  
فيه اربعة على التعاقب فطريقه  
فى الرابع كاسر (وللقناة) هى  
مجرى الماء تحت الارض (حريم  
بقدر ما يصلحها) اى يحتاج  
اليه لالقاء الطين ونحوه  
(وقيل لاحريم لها ما لم يظهر  
ماؤها) وعندهما هى كالبر  
وان ظهر ماؤها نعى كالعين  
اجماعا) فى حكاية الاجماع  
كلام وفوضه فى الاختيار  
لرأى الامام اى لو باذنه  
والا فلا شئ له ذكره  
قاضى خان) ولا حريم لنهر فى  
ارض الغير الابحجة وعندهما  
له مسناة) يضم ففتح كتف  
النهر (بقدر نصف عرضه  
من كل جانب عند ابى يوسف)  
وعليه الفتوى كفى القهستانى  
عن الكرماني والبرجنسدى  
عن النوازل (وبقدر عرضه)  
كله من كل جانب (عند محمد

وبعد فبضمن نقصان ما بينهما ﴿ ويكبس ﴾ الاول بنفسه اى يملأها بالتراب  
كما اذا هدم جدار غيره فانه لا يؤمر بأن يبنى جداره بل يضمن قيمة بنائه ثم يبنى  
بنفسه هو الصحيح كما فى الهداية وقيل لا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبس  
ما احتفره لان ازالة جناية حفره عليه كما فى الكناسة يلقىها فى دار غيره فانه  
يؤخذ برفعها وما عطب فى الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعمد اما ان كان باذن الامام  
فظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما والعذر للامام انه يحتمل الحفر تحجيرا  
وهو تسهيل منه بغير اذن الامام والمتحجر لا يكون متعمدا فلا يضمن بالاتفاق وان  
كان لا يملكه بدون الاذن وما عطب فى الثانية ففيه الضمان لانه متعمد فيه حيث  
حفر فى ملك غيره كما فى الهداية ﴿ وان حفر ﴾ بزاىر الامام ﴿ فيا وراه ﴾  
اى فى غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البر الاول وعرف ان ذهابه  
من حفر الثانى ﴿ فلا ضمان عليه ﴾ لانه غير متعمد فيما صنع والماء تحت الارض  
غير مملوك لاحد فليس له ان يخصمه فى تحويل ماء بئر الى البر الثانى كالتاجر  
اذا كان له حانوت فالتخذ آخر بحجبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة  
الاول بذلك لم يكن له ان يخصم الثانى كفى الدرر ﴿ وله ﴾ اى للذى حفر فيا وراه  
الحريم متصلا بحريم البر الاول ﴿ الحريم ﴾ من الجوانب الثلاثة ﴿ بما ﴾ اى  
من جانب ﴿ سوى حريم ﴾ الحافر ﴿ الاول ﴾ لسبق ملك الحافر الاول فيه  
وان اراد التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البر الاول ﴿ وللقناة ﴾ اى مجرى  
الماء تحت الارض ﴿ حريم ﴾ بقدر ما يصلحها ﴿ اى يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه  
عند الامام ﴾ وقيل لاحريم لها ما لم يظهر ماؤها ﴿ عنده لكونها جوف الارض  
كالنهر وقيل انه مفوض الى رأى الامام كما فى الاختيار ﴾ وعندهما هى اى  
القناة ﴿ كالبر ﴾ فى استحقاق الحريم ﴿ وان ظهر ماؤها ﴾ اى ماء القناة  
﴿ فهى كالعين ﴾ الفوارة ﴿ اجماعا ﴾ فيقدر حريمها بخمسائة ذراع ﴿ ولا حريم  
لنهر ﴾ فهو مجرى كبير لا يحتاج الى الكرى فى كل حين ﴿ فى ارض الغير الابحجة ﴾  
اى من كان له نهر فى ارض غيره فليس له حريم عند الامام الا ان يقيم بينة على  
ثبوت الحريم له ﴿ وعندهما له ﴾ اى للنهر ﴿ مسناة ﴾ اى مسناة نهره لان  
يمشى عابها ويلقى طينه عليها قيل هذه المسئلة بناء على من احب نهره فى ارض  
موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لكن المحققين  
من مشايخنا قالوا ان له الحريم بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه  
وهو الصحيح كما فى القهستانى نقلا عن التتمة وهذا الحريم ﴿ بقدر نصف عرضه  
من كل جانب عند ابى يوسف ﴾ لان المعتبر الحاجة الغالبة وذلك بنقل ترابه  
الى حافيه فيكفى ما ذكرناه ﴿ وبقدر عرضه عند محمد ﴾ من كل جانب لانه

وهو الارفق) بالناس كما في ٥٦١ الهداية وفي شرح المجمع عن الحيط قال المحققون للنهر حريم

بقدر ما يحتاج اليه بالاتفاق وفيه  
عن الكفاية الاختلاف في  
نهر كبير لا يحتاج لكبريه في  
كل حين اما الانهار الصغار  
التي يحتاج لكبريها في كل  
حين فلها حريم بالاتفاق  
وتمامه في القهستاني ومعلقته  
على التنوير (فالمسئنة بين النهر  
والارض وليست في يد احد)  
فهى (لصاحب الارض)  
عند الامام (فلا يفرس فيها  
صاحب النهر ولا يلقى عليها  
طينه ولا يمر وقيل له المرور)  
للضرورة (والقاء الطين مالم  
يفحش) وهو الصحيح كما  
في الكافي وغيره وقد مناه  
عن المحققين انه بالاتفاق  
(وعندها هى) اى المسئنة  
(لرب النهر) فله ذلك قال  
الفقيه ابو جعفر اخذ بقول  
الامام في الغرس وبقولهما  
في القاء الطين) كذا في الهداية  
(ومن غرس شجرة في ارض  
موات فله حريمها خمسة اذرع  
من كل جانب يمنع غيره من  
الغرس فيه) كذا صح في  
الحديث (فائدة) ليس  
للامام ان يقطع مالا غنى للمسلمين  
عنه من المصادن الظاهرة  
كمعادن المنع والكحل والقار  
والنفط والابار التي لم تملك  
بالاستباط والسقي ولو فعل  
فالمقطع وغيره سواء وتمامه  
فيما علقته على التنوير

قد لا يمكنه القاء التراب من الجانبين فيحتاج الى القاءه في احدهما فيقدر في كل  
طرف بيطن النهر والحوض على هذا الاختلاف \* لهما انه لا انتفاع بالنهر  
الابالحريم لانه يحتاج الى المني فيه لتسييل الماء ولا يكون ذلك عادة في بطنه  
والى القاء الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الابحرج فيكون له الحريم اعتبارا  
بالبئر \* وله ان الحريم ثبت في البئر بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده  
ولان الحاجة في البئر اكثر لانه لا يمكن الانتفاع بماء البئر بدون الاستقاء والاستقاء  
الابالحريم واما النهر فيمكن الانتفاع بمائه بدون الحريم وفي الشمنى واما اختلف  
الامام وصاحبه في موضع الاشتباه وهو ان يكون النهر موازيا للارض ولا فاصل  
بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما كالغرس حتى لو كان مشغولا  
بحق احدهما كان احق به بالاتفاق انتهى واما قلنا هو مجرى كبير لان المجرى  
لو كان صغيرا يحتاج الى الكرى في كل وقت فله الحريم بالاتفاق كما في الكفاية  
وهو (اي قول محمد) الارفق بالناس الذين هم اهل النهر كما في الهداية  
وغيرها وفي القهستاني قلنا عن الكرماني والفتوى على قول ابي يوسف  
(فالمسئنة) مبتدأ خبره قوله الا ترى لصاحب الارض وتفرع على الخلاف  
المزبور يعنى المسئنة التي (بين النهر) اى بين نهر رجل صفة المسئنة (والارض)  
اى وارض الآخر (و) الحال انها ليست في يد احد منها بأن لم يكن  
عليها غرس ولا طين ملق لواحد منهما والافصاح الشغل اولى لانه صاحب يد  
ران كان لكل واحد منهما يد فيشتركان فيها ولو كان عليه غرس لا يدري من  
غرسه فهو من مواضع الخلاف (لصاحب الارض) هذا عند الامام اذ لا حريم  
لنهر عنده (فلا يفرس فيها صاحب النهر ولا يلقى عليها طينه ولا يمر) لكونها تعديا منه  
في حق مالكها (وقيل له) اى لصاحب النهر (المرور والقاء الطين) فيها (مالم  
يفحش) وهو الصحيح كما في التبيين وغيره لانه لا يبطل بذلك حق صاحب الارض  
وبذلك جرت العادة ولكن لا يفرس فيه الا المالك (وعندها هى) اى المسئنة  
(لرب النهر) فله ذلك (اي الغرس واللقاء والمرور بناء على اصلهما كما مر آفا  
و) قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقول الامام في الغرس وبقولهما في القاء الطين  
فلا يفرس فيها صاحب النهر كيلا يبطل حق مالكها ولكن يلقى الطين للحاجة  
والضرورة (ومن غرس شجرة في ارض موات فله حريمها خمسة اذرع من كل  
جانب) كما جزم به في المختار حيث قال ولو غرس شجرة في ارض موات فحريمها  
من كل جانب خمسة اذرع ليس لغيره ان يفرس فيه انتهى (يمنع غيره من الغرس  
فيه) لانه يحتاج الى الحريم لجذاذ ثمره والوضع فيه



﴿فصل في الشرب﴾ بالكسر اسم المصدف هو لغة الماء المشروب واليه اشار بقوله ( هو النصيب من الماء ) الجاري او الراكد  
للحيوان والجماد وشرطانوبة الانتفاع بالماء سقيا للزراعة ﴿ ٥٦٢ ﴾ او الدواب وانما خالفه دأبه

### ﴿ فصل في الشرب ﴾

لما فرغ من احياء الموات ذكر ما يتعلق من مسائل الشرب لان احياء الموات  
يحتاج اليه وفي القهستاني الشرب بالكسر اسم المصدف فهو لغة الماء المشروب  
واليه اشار بقوله ﴿ هو ﴾ اي الشرب ﴿ النصيب ﴾ قال الله تعالى ﴿ لهما شرب ولكم  
شرب يوم معلوم ﴾ اي نصيب ﴿ من الماء ﴾ اي الحظ المعين من الماء الجاري او الراكد  
للحيوان والجماد وشريعة زمان الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او الدواب ﴿ والشفة  
شرب بنى آدم ﴾ اي استعمالهم الماء لدفع العطش والطبخ والوضوء او الغسل  
او غسل الثياب ونحوها ﴿ وشرب ﴾ البهائم ﴿ اي استعمالهن الماء للعطش ونحوه  
بما يناسبهن والبهيمة مالا نطق له وذلك لما في صوته من الابهام لكن يخص التعارف  
بماعد السباع والطير كما في القهستاني ﴿ الانهار العظام كالفرات ﴾ نهر الكوفة  
﴿ ودجلة ﴾ نهر بغداد وغيرها ﴿ غير مملوكة ﴾ لاحد لعدم يد فيها على الخصوص  
لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز ﴿ ولكل احديهما ﴾  
اي في الانهار العظام ﴿ حق الشفة والوضوء ونصب الرحي وكري نهر الى ارضه ﴾  
لقوله عليه الصلاة والسلام « المسلمون شركاء في ثلاثة الماء والكلاء والنار » ولان  
الانتفاع بالانهر كالانتفاع بالشمس والقمر لا يمنع منه احد على أى وجه كان وشرط  
لجواز الانتفاع ﴿ ان لم يضر ﴾ الشق ﴿ بالعامه ﴾ وان كان مضر بأن مال الماء الى جانب  
تفرق الاراضى ليس له الشق ونصب الرحي عليه لان شق النهر للرحي كشقه  
للسقى ﴿ وفي الانهار المملوكة والحوض والبر والبقعة لكل ﴾ احد ﴿ حق الشفة ﴾  
وحق سقى الدواب ﴿ ان لم يخف التخريب لكثرة المواشى ﴾ حتى لو خيف التخريب  
لكثرة الدواب يمنع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما ابتسأ حق الشرب  
لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر به صاحبه ﴿ او ﴾ لم يخف  
﴿ الاتيان على جميع الماء ﴾ وفي الهداية الشفة اذا كان باقى على الماء كله بأن كان  
جدولا صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشى كثيرة ينقطع الماء بشربها قيل  
لا يمنع منه لان الابل لا تردا في كل وقت فصار كالمياومة وهو سبيل في قسمة  
الشرب وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقى المزارع والمشاجر والجامع تقويت حقه  
انتهى وفي التبيين واختلفوا فيه قال بعضهم لا يمنع لاطلاق ما روينا آفا وقال  
اكثرهم له ان يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقى الاراضى انتهى ولهذا اختار المصنف  
المنع تابعا للاكثر ﴿ ولا سقى ارضه او شجره ﴾ اي ليس لاحد سقى ارضه وشجره من  
نهر غيره وقناته وبثره وحوضه ﴿ الا باذن مالكة ﴾ لان الحق له فيتوقف على اذنه

وذكر المعنى اللغوى دون  
الشعرى لثلا يتوهم انه يراد  
في هذا المقام ذكره القهستاني  
وغيره لكن سقى الدواب  
داخل في الشفة كما قال المصنف  
( والشفة شرب بنى آدم  
والبهائم ) اي استعمالهم الماء  
للعطش والطبخ والوضوء  
والغسل ونحوها والبهيمة  
مالا نطق له وذلك لما في  
صوته من الابهام لكن خص  
التعارف بماعد السباع والطير  
كما في المفردات فالشرب بالضم  
او الفتح مصدر من حد علم  
( الانهار العظام كالفرات  
ودجلة ) وسبحون وجيحون  
والنبيل ( غير مملوكة ) لاحد  
لان قهر الماء يمنع قهر غيره  
فلا يكون محرزا والملك  
بالاحراز ( ولكل احد ) من  
الناس ( فيها حق الشفة  
والوضوء ونصب الرحي وكري )  
اي حفر ( نهر الى ارضه ان  
لم يضر بالعامه ) لان الانتفاع  
بالمباح انما يجوز اذا لم يضر باحد  
كالانتفاع بالهواء والشمس  
والقمر ( وفي الانهار المملوكة  
والحوض والبر والبقعة لكل  
حق الشفة ) لحديث احمد  
المسلمون شركاء في ثلاث في

( وفي )

الماء والكلاء والنار ( ان لم يخف التخريب لكثرة المواشى او ) لكثرة ( الاتيان على  
جميع الماء ) فان خيف ذلك فله المنع لتحقيق الضرر ( و ) لذا ( لا سقى ارضه او شجره الا باذن مالكة ) لما ذكرنا

( وله الاخذ للوضوء وغسل ٥٦٣ الثياب ) ونحو ذلك مما مر ( وله ) سقى شجر وخضر في داره

بالجرار في الاصح ) لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة كما في الهداية والحانية خلافا لما في البرجندی عن المنصورة انه خلاف ظاهر الرواية فلا يفتى به ( وما حرز من الماء بحب ) بالحاء المهملة الحابسة ( او كوز ونحوه لا يؤخذ الا برضى صاحبه وله بيعه ) للملك باحراره وانما اثر الاحراز ليفيدانه لو ملاء الدلو من البئر ولم يبعده من رأسها لم يملك ذلك الماء عند الشيخين اذ الاحراز جعل الشيء في موضع حصين وانه لو اغترف الماء من حوض الحمام باناء الحمامي فانه يبقى على ملك الحمامي لكنه احق به من غيره كما في المنية وغيرها ( ولو ) كانت ( البئر والعين او النهر في ملك احد فله منع من يريد الشفة من الدخول ) في ملكه ان وجد ماء غيره بقربه ( فان لم يجد ) ماء ( غيره ) بقربه ( لزمه ان يخرج اليه الماء او يمكنه من الدخول ) لياخذ الماء بشرط ان لا يكسر ضفته قيل هذا لو احتقر في ملكه فلو في موات لم يمنع لبقاء الشركة كافي المنع وغيره ( فان لم يفعل ) ومنعه ( وخيف العطش قوتل بالسلاح ) لا ترعمر رضى الله تعالى عنه ( وفي المحرز ) في

وفي المنع نقلا عن الحانية نهر لقوم لرجل ارض بجنبه ليس له شرب من هذا النهر وليس له ان يسقى منه ارضا وشجرا او زرا ولا ان ينصب دولا با على النهر لارضه وان اراد ان يرفع الماء منه بالقرب والاوانى ويسقى زرعه او شجره اختلف المشايخ والاصح انه ليس ذلك ولاهل النهر ان يمنعوه ﴿ وله ﴾ اى لكل احد ﴿ الاخذ ﴾ اى اخذ الماء منها ﴿ للوضوء وغسل الثياب ﴾ ولو بغير رضاه لئلا يلزم ما هو مدفوع شرعا ﴿ وسقى شجر وخضر ﴾ اتخذها ﴿ في داره بالجرار في الاصح ﴾ قال في المنع لو اتخذ في داره خضرة او شجرة واراد ان يسقى ذلك بالاوانى من نهر لغيره اختلفوا فيه قال بعض مشايخ بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب الماء كما ليس له سقى شجرة او خضرة في غير داره وقال شمس الائمة السرخسى انه لا يمنع من هذا المقدار واختار المصنف ما قال السرخسى لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة ﴿ وما احرز من الماء بحب او كوز ونحوه لا يؤخذ الا برضى صاحبه وله ﴾ اى لصاحب الماء المحرز ﴿ بيعه ﴾ اى بيع الماء لانه ملكه بالاحراز وصار كالصيد اذا اخذه الا انه لا قطع في سرقته بقيام شبهة الشركة فيه بالحديث فان قيل بهذا الاعتبار ينبغي ان لا يقطع في الاشياء كلها لان قوله تعالى « خلق لكم من النهر ماء في الارض جميعا » يصير شبهة قالوا قوله تعالى « خلق لكم من الارض » مقابلة الجمع بالجمع يقتضى انقسام الاحاد الى الاحاد كقوله تعالى « حرمت عليكم امهاتكم » وقوله تعالى « واحل لكم ما وراء ذلكم » ولا يجوز الزوائد على الاربع وفيما نحن فيه من الحديث اثبت الشركة للناس عاما ﴿ ولو ﴾ كانت ﴿ البئر والعين او النهر في ملك احد فله ﴾ اى لصاحب الماء ﴿ منع من يريد الشفة من الدخول ﴾ اى في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء في ارض مباحة لعدم الضرورة ﴿ فان لم يجد غيره ﴾ اى غير ذلك الماء ﴿ لزمه ﴾ اى صاحب الماء ﴿ ان يخرج اليه الماء او يمكنه ﴾ من التمكين ﴿ من الدخول ﴾ بشرط ان لا يكسر ضفته وهذا عن الطحاوى وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتقر في ارض مملوكة له اما اذا احتقرها في ارض موات ليس ان يمنع كافي الهداية ﴿ فان لم يفعل ﴾ ماذكر من الاخراج والتمكين ﴿ وخيف العطش ﴾ على نفس الطالب او دابته ﴿ قوتل بالسلاح ﴾ لا ترعمر رضى الله تعالى عنه ولانه قصد ازالة بمنع حقه وهو الشفة لان الماء في البئر والنهر ونحوهما مباح غير مملوك ﴿ وفي ﴾ الماء ﴿ المحرز ﴾ في الاوانى ﴿ يقاتل بغير سلاح ﴾ يعنى عند خوف الهلاك اذا كان فيه فضل من حاجته ولا يقاتله بالسلاح لانه ملكه بالاحراز حتى كان له تضمينه الا انه مأمور ان يدفع اليه قدر حاجته فبالمنع خالف الامر فيؤديه الى القتل كما في الاختيار ﴿ كافي الطعام حال الحمصة ﴾ والمفهوم من الكافي وغيره جواز الاوانى ( يقاتل بغير سلاح ) وهذا لو فيه فضل عن حاجته والترك على مالكه ( كافي الطعام حال الحمصة ) وقيل في البئر

ان يقاتل بالسلاح لانه قال الاولى ان يقسمه بغير سلاح لانه ارتكب معصية  
فصار ذلك بمنزلة التعزير

### فصل

ونحوها الاولى ان يقاتله بغير  
سلاح لانه ارتكب معصية  
فكان كالتعزير

﴿فصل وكري الانهار العظام﴾  
اي تعزيلها (من بيت المال)  
وكذا اصلاح مسنة (وان  
لم يكن فيه شيء فعلى العامة)  
المطيعين ونفقتهم على الاغنياء  
الغير المطيعين (وكري ممالك  
على اربابه لاعلى اهل الشفة  
ويجبر من ابى) على الصحيح  
الافى الخاص اذا امتنع الكل  
لم يجبروا الا عند بعض  
المتأخرين (ومؤنته عليهم  
من اعلاء) عنده (واذا جاوز  
ارض رجل سقطت) مؤنته  
(عنه وليس له سقى ارضه  
ما لم يفرغ شركاؤه) فغيبا  
لاختصاصه (وقيل له ذلك)  
لانتهاء الكرى في حقه  
(وعندهما هي) المؤنة (عليهم  
جميعا

في كرى الانهار ﴿وكري الانهار العظام من بيت المال﴾ خبر كرى الانهار  
وفي الهداية الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل مأؤه في المقاسم بعد اى قط  
كالفرات ونحوه \* ونهر مملوك دخل مأؤه تحت القسمة الا انه عام \* ونهر مملوك  
دخل مأؤه في القسمة وهو خاص والفصل بينهما استحقاق الشفة به وعدمه  
والاول كرية على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكرى لهم فتكون  
مؤنته عليهم ويصرف اليهم من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات  
لان الثانى للفقراء والاول للنواب ﴿وان لم يكن فيه﴾ اى فى بيت المال ﴿شيء﴾  
فعلى العامة ﴿اى فالامام يجبر الناس على كرية احياء لمصلحة العام اذهم  
لا يجتمعون ولا ينفقون عليها بانفسهم ولا يقيمونها ان لم يجبرهم الامام عليه  
وفي مثله قال عمر رضى الله تعالى عنه لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج للكبرى  
من كان يطيقه وتجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم كايفعله في تجهيز  
الجوش فانه يخرج من كان يطيق على القتال وتجعل مؤنته على الاغنياء  
﴿وكري ممالك﴾ ودخل مأؤه في المقاسم قوله ملك على صيغة المبني للمفعول  
﴿على اربابه﴾ وهذا النوع اثنان ان يكون عاما من وجه وخاصا من وجه والثانى  
ان يكون خاصا من كل وجه والفارق بينهما ان ما يستحق به الشفة فهو خاص  
من كل وجه وما لا يستحق فهو عام من وجه فكريه على اهلها لاعلى بيت المال  
لان منفعتهم لهم على الخصوص فتكون مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم ﴿لاعلى﴾  
اهل الشفة ﴿لانهم لا يخلصون اولاهل الدنيا كلهم حق الشفة ولانهم اتباع  
والمؤنة تجب على الاصول دون الاتباع﴾ ويجبر من ابى ﴿عن الكرى﴾  
دفعاً للضرر بقية الشركاء وقيل لا يجبر في المملوك الخاص لان كل واحد من  
الضررين خاص ويمكن دفعه بالكرى باصر القاضى ثم يرجع على الآبى ولا كذلك  
الاول ﴿ومؤنته﴾ اى مؤنة الكرى المشتركة ﴿عليهم﴾ اى على الارباب ﴿من﴾  
اعلاء ﴿اى من اعلى النهر﴾ واذا جاوز الكرى ﴿ارض رجل﴾ من الشركاء  
﴿سقطت﴾ المؤنة ﴿عنه﴾ اى عن الرجل عند الامام وفي الحانية الفتوى على  
قوله ﴿وليس له﴾ اى للرجل ﴿سقى ارضه ما لم يفرغ شركاؤه﴾ عن الكرى  
لاختصاصه بالانتفاع بالماء دون شركائه ﴿وقيل له﴾ اى للرجل ﴿ذلك﴾ اى السقى  
قبل فراغهم ﴿وعندهما هي﴾ اى المؤنة ﴿عليهم﴾ اى على الارباب ﴿جميعا﴾



من اوله ﴿ اى من اول النهر ﴾ الى آخره بمخصص الشرب ﴿ وبيانه ان الشركاء في النهر اذا كانوا عشرة مثلاً فعلى كل واحد منهم عشر مؤنة الكرى فاذا جاوز عن ارض احدهم فعلى كل من الباقيين تسعة واذ تجاوز عن ارض الاخرى فعلى كل منهم ثمانية هذا عند الامام وقالوا على كل منهم اعشار من اول الكرى الى آخره لان لصاحب الاعلى حقاً في الاسفل لاحتياجه الى تسهيل ما فضل من الماء فيه وله ان المقصد من الكرى الانتفاع بالسقى وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره وانه يمكنه رفع الماء عن ارضه بسده من اعلاء ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرناه وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروى عن محمد والاول اصح لان له رأياً في اتخاذ الفوهة من اعلاء واسفله اذا جاوز الكرى ارضه حتى سقطت عنه مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقى ارضه لانتهاه الكرى في حقه وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نقياً لاختصاصه كما في الهداية ﴿ وتصح دعوى الشرب بلا ارض ﴾ استحساناً لان الشرب قديمك بلا ارض اربنا ووصية وقد يبيع الارض بدون الشرب فيبقى له الشرب وحده فصار هو مرغوباً منتفعاً به فتصح الدعوى وتقبل البيئنة وفي القياس لا تصح دعواه بدونها لعدم تحقق شرط صحة الدعوى وهو الاعلام والشرب لا يقبل الاعلام لجهالة المقام ﴿ ومن كان له نهر يجري في ارض غيره فاراد رب الارض منع الاجراء ﴾ في ارضه ﴿ فليس له ﴾ اى للرب ﴿ ذلك ﴾ اى المنع ويترك على حاله لان موضع النهر مستعمل له باجراء مائه فيكون في يده فعند الاختلاف يكون القول قوله في انه ملكه ﴿ فان لم يكن ﴾ اى النهر ﴿ في يده ﴾ اولم يكن له اشجار ولا طين ملقى على جانبي النهر ﴿ اولم يكن جارياً فادعى انه ﴾ اى النهر ﴿ له وقصد اجراءه لا يسمع بلائنة انه ﴾ اى النهر ﴿ له او انه كان له حق الاجراء ﴾ في هذا النهر يسوقه الى ارضه لسقيها فيقضى له به لائبته بالحجة ملك الرقبة اذا كانت الدعوى فيه او حق الاجراء باثبات الجرى من غير دعوى الملك ﴿ وعلى هذا المصنف في نهر اوسطح والميزاب والممشى في دار الغير ﴾ فحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب وقع في نسخة المصنف بالواو في الميزاب والممشى لكن الظاهر بأوفيهما تدبر ﴿ وان اختص جماعة في شرب ﴾ اى نهر بين قوم اختصوا في الشرب فالنهر ﴿ بينهم قسم ﴾ الشرب ﴿ على قدر اراضيهم ﴾ لان المقصود بالشرب سقى الاراضى والحاجة الى ذلك تختلف بقلّة الاراضى وكثرتها والظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر ارضيه وبقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك

من اوله الى آخره بمخصص الشرب ( الشرب ) ويفى بقوله كما في التبعة وفيه اشعار بانه لو كانت الفوهة في وسط ارضه لم يبرأ الا بالمجازة عن ارضه وهذا في النهر الخاص واما في العام فقد برئ اذا بلغوا قم نهر قريتهم ذكر القهستاني والبرجندی ( وتصح دعوى الشرب ) مع انه مجهول معدوم ( بلا ارض ) استحساناً ( ومن كان له نهر يجري في ارض غيره فاراد رب الارض منع الاجراء فليس له ذلك ) ويترك بحاله ( فان لم يكن في يده اولم يكن جارياً فادعى انه له وقصد اجراءه لا يسمع بلائنة انه له او انه كان له حق الاجراء ) في ارض الغير ( وعلى هذا ) الحكم ( المصنف في نهر او ) على ( سطح ) الغير ( و ) كذا ( الميزاب والممشى ) كل ذلك ( في دار الغير ) لا تسمع الدعوى بلائنة ( وان اختص جماعة في شرب بينهم قسم على قدر اراضيهم ) لانه المقصود بخلاف الطريق حيث يستوون فيه

(ويمنع الأعلى من سكر النهر  
بلارضاهم وان ) وصلية ( لم  
تشرب ارضه بدونه ) قال شيخ  
الاسلام واستحسن مشايخ  
الانام قسم الامام بالايم ( وليس  
لواحد منهم ان يشق منه نهر او  
ينصب عليه رحي او دالية  
او جسرا ) او قطرة ( بلا اذن  
البقية الارحى ) وضع ( في  
ملكه ) ( الحال ان الرحي  
( ولا تضر بالنهر ولا بمائه ) فانه  
لا يمنع حينئذ لانه لا يكون  
الا للتعنت فلا يلتفت اليه  
وعبارة الكافي الا ان تكون  
رحى لا تضر بالنهر ولا بالماء  
او يكون موضعها في ارض  
صاحبها فيجوز انتهى فعلى  
هذا هذه الواو هنا تبعا  
للوفاية والهداية بمعنى  
اوليوافق الكافي قاله الباقي  
( ولا ان يوسع فم النهر ولا  
ان يقسم بالايم او مناصفة  
بعد كون القسمة بالكوى )  
بكسر الكاف جمع كوة  
بفتحها الثقب لان القديم يترك  
على قدمه لظهور الحق فيه  
وفيه اشعار بانه لو كان لرجل  
مياه في اوقات متفرقة في قرية  
لم يجز جمعها في وقت الا  
برضاهم كما في الجواهر لكن  
في التتمة انه جائز كذا في  
القهستاني ( ولا ان يزيد كوة

سعة الدار وضيقها لان المقصود فيه التطرق ولا يختلف باختلاف الدار الواسعة  
والضيقة ) ويمنع الأعلى ) منهم ) من سكر النهر ) اى من سده يعنى اذا كان  
ارض الأعلى منهم مرتفعة والماء قليلا بحيث لا يمكنه سقى ارضه بتمامها  
الا بسده لم يكن له ذلك لان الماء يكون محبوسا عن الباقيين في بعض المدة وفيه منع  
لحقهم فلو انحدر الماء من الجبل الى وجه الارض فانتشر لا يمنع الأعلى منه بل يكون  
لمن سبق اليه يده وفي القهستاني فيه اشعار بانه يشرب بقدر ما يدخل في ارضه بدون  
السكر انتهى ) بلارضاهم ) اى بلا رضى الشركاء السابقة ) وان ) وصلية  
( لم تشرب ارضه ) اى الأعلى ) بدونه ) اى السكر فان تراضوا على ان يسكر  
الأعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم  
في توبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا امكنه ان يسكر بلوح او باب لا يسكر  
بما يتكسب به النهر كالطين والتراب من غير تراض لكونه اضارا بهم فان لم  
يسكر باللوح فبالتراب ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل  
واحد منهم الا بالسكر فانه يبدو باهل الاسفل حتى يروا ثم بعد ذلك لاهل الأعلى  
ان يسكروا ليرتفع الماء الى اراضيهم ) وليس لواحد منهم ) اى من الشركاء  
( ان يشق منه ) اى من النهر المشترك ) نهر او ينصب عليه رحي او ) ينصب عليه  
( دالية ) وهى بالفارسية جرخ آب ) او ) ينصب عليه ) جسرا ) وهو اسم لما يتخذ  
من الخشب والالواح على النهر ) بلا اذن البقية ) اذ بالشق يكسر ضفة النهر  
المشترك وبالنصب يتغير عن سنته الذى كان يجري عليه وتسدد جانب النهر  
فتوقف على اذن شريكه ) الارحى في ملكه ولا تضر بالنهر ولا بمائه ) اى الا  
اذا وضع رحي في ملكه بأن وقع في بطن النهر وكان جانباه ملكاله وللآخر حق  
التسييل حال كونه غير مضر بالنهر من كسر ضفته ولا بالماء من اخراجه عن  
سنته فيجوز كذا كر آفا ) ولا ان يوسع فم النهر ) اى نهره في ارضه لانه يكسر  
طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ) ولا ان يقسم بالايم  
او مناصفة بعد كون القسمة ) من القديم ) بالكوى ) بكسر الكاف جمع كوة  
بفتحها وقديضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كمروة وعمرى ويجوز فيه المد  
والقصر والمراد ثقب في الخشب او الحجر ليجرى الماء الى المزارع والجداول اى  
ليس لواحد منهم ان يقسم بالايم ولا مناصفة مع ان القسمة قد كانت من القديم  
بالكوى \* وكذا لا يجوز ان يقسم بالكوى وقد كانت بالايم لان القديم يترك على قدمه  
الا ان يرضى الكل ) ولا ان يزيد كوة ) اى لو كان لكل منهم كوى مسماة في نهر  
خاص ليس لواحد ان يزيد كوة ) وان ) وصلية ) لم يضر بالباقيين ) لان الشراكة  
خاصة بخلاف ما اذا كان الكوى في النهر الاعظم لان لكل منهم ان يشق

نهرا منه ابتداء فكان له ان يزيد في الكوى بالطريق الاولى كافى الهداية ولا ان  
 ينقص بعض كواه وفي التبيين ولو اراد الاعلى من الشريكين من النهر الخاص  
 وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء كيلا تنزل ليس له ذلك  
 لما فيه من الاضرار بالآخر وكذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة لان القسمة  
 بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما ولا اى ليس لواحد ان  
 يسوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها اى للارض الاخرى منه اى  
 من ذلك النهر شرب لاحتمال ان يدعى رب الارض بتقادم العهد حق تلك  
 الارض في الشرب وكذا اذا اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى تنتهى  
 الى هذه الارض الاخرى لانه يستوفى زيادة على حقه اذ الارض الاولى تشفع  
 بعض المال قبل ان يسقى الاخرى فان رضى البقية اى بقية الشركاء بشئ  
 من ذلك المذكور من النقص والزيادة والقسمة من الايام وغيرها جاز لان  
 الحق لهم ولهم اسقاطه ولهم اى للبقية نقضه بعد الاجازة ولورثتهم من  
 بعدهم لانه اعارة الشرب لامبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا  
 اجارة الشرب لا تجوز لما عرف في موضعه فتعينت الاعارة وهذا لان القسمة  
 بالكوى قدمت وليس لاحدهما ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا على خلاف  
 ذلك يكون كل واحد منهما معبرا نصيبه من صاحبه فيرجع فيها هو وورثته  
 اى وقت شاء لان العارية غير لازمة كافى التبيين والشرب يورث لكونه حقا  
 ماليا فيجرى فيه الارث ويوصى بالانتفاع به اى بعينه لا برقبته اذ الوصية كالارث  
 في الثبوت بعد الموت فيصير حكمها حكمه وجهالة الموصى به لا تمنع الوصية  
 لانها من اوسع العقود حتى جازت للمعدوم بالمعدوم كافى المنع ولا يباع الشرب  
 ولا يوهب ولا يوجر ولا يتصدق به بلا ارض للجهالة الفاحشة وعدم  
 تصور القبض ولكونه غير متقوم حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى ارضه  
 من شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل وفي الهداية ولا يباع الشرب في دين  
 صاحبه بعد موته بدون ارض كما في حال حياته وكيف يصنع الامام والاصح  
 ان يضم الى ارض لا شرب له فيديمها باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض  
 مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى  
 على تركه الميت بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعهما فيصرف الثمن الى ثمن  
 الارض والفاضل الى قضاء الدين ولا يجعل الشرب مهورا حتى لو تزوج  
 امرأة على ان يكون الشرب مهورا لها يجب مهر المثل عليه لا الشرب ولا  
 يجعل بدل صاحبه فيكون المدعى على دعواه ولا يضمن من ملأ ارضه فنزل

(ولا ان ينقص بعض كواه)  
 ولا ان يسوق شربه الى  
 ارض اخرى له ليس لها  
 منه شرب فان رضى البقية  
 بشئ من ذلك المذكور  
 (جاز) لانه حقهم (ولهم  
 نقضه بعد الاجازة) لانه  
 كالعارية (و) كذا (لورثتهم)  
 نقضه (من بعدهم) لانهم  
 خلفاؤهم (والشرب يورث)  
 كالتقاص والدين والخمر  
 (ويوصى بالانتفاع به)  
 كالوصية بالانتفاع بثمر نخلة  
 (ولا يباع) في ظاهر الرواية  
 شرب يوم او اكثر ويفيد  
 نص عليه محمد لانه مجهول  
 لانه غير مملوك والابطال  
 وجاز مع الارض في الصحيح  
 (ولا يوهب ولا يوجر ولا  
 يتصدق به) لانه ايسر بمال  
 متقوم وعليه الفتوى كما في  
 شرح الوهبانية (ولا يجعل  
 مهورا ولا بدل صلح) ولا  
 يقرض ولا يرهن ولا يباع  
 ولا يعار (ولا يضمن من ملأ  
 ارضه فنزل



أرض جاره) لانه متسبب غير معتد وهذا لوسقيا معقدا والاضمن وعليه الفتوى كما ذكره القهستاني وغيره (ولا يضمن من سقى من شرب غيره) وعليه الفتوى كما في الخلاصة وغيرها لانه قبل الاحراز بالاواني لا يملك نعم ان اخذه مرة بعد مرة ادبه الامام بالضرب والحبس كما في التنوير وتماهه فيما علته عليه ﴿كتاب الاشربة﴾ جمع شراب اسم من الشرب هو لغة كل ما يع يشرب وشرعا ٥٦٨ ما حرم منه وهو اكثر من

عشرة عند بعض اصحابنا والمضاف محذوف اى شرب الاشربة واصولها الثمار كعنب وزبيب وتمرا والحبوبات كبرو ذرة ودخن والحلاوات كسكر وفانيد وعسل والالبان كلبن ابل ورمالك والمتخذ من العنب خمسة انواع اوستة ومن التمر ثلاثة ومن الزبيب اثنان ومن البواقي واحدة وكل منهما على نوعين في مطبوخ سيحى تفصيلها (محرم) اربعة اشياء (الحمر) بما في القرآن من الدلائل العشرة سلكها في عدد الاوثان والتسمية بالرجس والكون من عمل الشيطان والامر بالاجتناب وتعليق الفلاح به واقناع البغضاء والصد عن ذكر الله والصد عن الصلاة والنهي بصيغة الاستفهام الموصى بالتهديد الشديد لذلك وسميت بالاثم \* شربت الاثم حتى ضل عقلى \* كذا الاثم يذهب بالعقول \* كيف لا وهى ام الخبائث بالنص وفي المبسوط قال صلى الله تعالى عليه وسلم اذا وضع الرجل

أرض جاره ﴿ او غرقت لانه مسبب وليس بمعتد فيه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في السبب ان يكون متعديا وانما قلنا ليس بمعتد فيه لان له ان يملأ أرضه ماء ويسقيها كفى المنع وفي القهستاني هذا اذا سقى في نوبته مقدار حقه واما اذا سقى في غير نوبته او زاد على حقه يضمن على ما قال اسماعيل الزاهد وذكر في التتمة انه اذا سقى سقيا غير معتاد فتعدى ضمن وعليه الفتوى ﴿ولا يضمن من سقى من شرب غيره﴾ لان الشرب ليس بمال متقوم وهذا على رواية الاصل وهو مختار الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى كما في القهستاني وفي الزاهدي من سقى من شرب غيره يرفع الى السلطان ليؤدبه بالحبس والضرب وفي المنع وان اخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان رأى ذلك

### كتاب الاشربة

ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لمناسبته لاحياء الموات ومن محاسبته بيان حرمتها اذلا شبهة في حسن تحريم ما يزيل العقل الذى هو ملاك معرفة الله تعالى وشكر انعامه \* فان قيل ما باله حل للائم السالفة مع احتياجهم الى ذلك قلت بان السكر حرام في جميع الاديان وحرمة شرب القليل علينا كرامة لنا من الله تعالى لئلا تقع في المحذور ونحن مشهود لنا بالحرمة \* واعلم ان الاصل في الاشياء كلها سوى الفروج الاباحة قال الله تعالى «هو الذى خلق لكم فى الارض جميعا» وقال «كلوا مما فى الارض حلالا طيبا» وانما تثبت الحرمة بعارض نص مطلق او خبر مروى فلم يوجد شئ من الدلائل المحرمة فى على الاباحة وقد دل كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى «انما الحمر والميسر» الآية وقول النبي عليه الصلاة والسلام وعليه اجماع الامه والسكر من كل شراب فالشراب لغة اسم لما يشرب ماء كان او غيره حلالا او غيره واصطلاحا ماهو مسكر وما يستخرج منه وهو اكثر من عشرة عند بعض اصحابنا والمضاف محذوف اى شرب الاشربة واصولها الثمار كالعنب والتمر والزبيب والحبوبات كالبر والذرة والدخن والحلاوات كالسكر والفانيد والعسل والالبان كلبن الابل والرمالك والمتخذ من العنب خمسة انواع اوستة ثلاثة ومن الزبيب اثنان ومن كل البواقي واحد وكل منهما على نوعين ومطبوخ كما ساقى ﴿محرم الحمر﴾ وان قلت ﴿وهى التى﴾

قدحا من خمر على يديه لعنته ملائكة السموات والارض فان شربها لم يقبل الله صلاته اربعين ليلة وان (بكسر) داوم عليها فهى كعابد الوثن ذكره القهستاني وغيره (وهى) اى الخمر فانها من المؤنثات السمعية الواجبة التأنيث (النثى) بكسر فتشديد غير النصيب ليس بخمر لكن المعتمد انه خمر الا انه لا يحجب به ما لم يسكر على ما قالوا لان الحد فى النثى خاصة فلا يتعدى الى المطبوخ ذكره الزيلعي من غير ذكر خلاف ويأتى متنا ﴿قلت﴾ فافى القهستاني غير

عن الزاهدي في القنية والمجتبي انه لو زالت مرارتها بالطبخ او بالسكر نحل ضعيف لا يعمل به ولا يلتفت اليه وكذا كل ما انفرد به الزاهدي مختلفا للقواعد ما لم يعضده نقل من غيره كافي المنح عن ابن وهبان فليحفظ ( من ماء العنب ) احتراز عن غير ماء العنب فانه بمنزلة النقيع وقيل بمنزلة الخمر فيحد بقطرة ذكره القهستاني وقيل كل مسكر خمر والتحقيق ان اطلاق الخمر على ما ذكرنا ٥٦٩ حقيقة وعلى غيره مجاز كما في المنح وغيرها ( اذا غلا ) اي

ارتفع اسفله ( واشتد ) اي قوى بحيث يصير مسكرا ( والقذف ) اي الرمي ( بالزبد ) اي الرغبة ( شرط ) اي بحيث لا يبقى فيه شئ من الزبد فيصفو ويرق فلو لم يقذف به يحل عنده ( خلافا لهما ) ويقولهما قالت الثلاثة وبه اخذ ابو حفص الكبير وهو الاظهر كما في الشرع بلالية عن المواهب وقيل الخلاف في وجوب الحد اما الشرب فحرام بالاتفاق وهو المختار احتياطا من البرجندی والقهستاني ( و ) يحرم ( الطلاء ) بالكسر والمد ( وهو ما طبخ منه ) اي من عنب خالص كما هو المتبادر فلا يشمل البنج ولا الجمهوري كايأتي ( فذهب اقل من ثلثيه ) ويسمى المنصف ويسمى الباذق والمنصف الذاهب النصف والباذق الذاهب مادونه كافي المواهب وقد ذكره بقوله ( فان ذهب نصفه سمي منصفاً وان طبخ ادنى طبخة سمي باذقاً ) بكسر الذال وفتحها

بكسر النون وتشديد الباء ﴿ من ماء العنب اذا غلا ﴾ من غلا يغلي غلياً وغلياناً اي صار اسفله اعلى ﴿ واشتد ﴾ اي قوى بحيث يصير مسكراً ﴿ والقذف بالزبد ﴾ بالتحريك اي رميه بحيث لا يبقى فيه شئ من الزبد فيصفو ويرق ﴿ شرط ﴾ عند الامام لان الغليان بداية الشدة والقذف بالزبد والسكون كال الشدة اذ به يتميز الصافي عن الكدر ﴿ خلافا لهما ﴾ لان عندهما وعند الاثمة الثلاثة لا يشترط فيه القذف بالزبد لانه يسمى خمر قبل القذف وفي المنح والغليان والشدة شرط بالاجماع وفي النهاية ولا يحد بدون القذف احتياطاً به قال ابن الشيخ في شرح الوقاية وخص اسم الخمر بالنى من ماء العنب اذا صار مسكراً باتفاق اهل اللغة واستعمل فيه وقال بعض الناس لفظ الخمر اسم لكل مسكر نيا كان او مطبوخاً من ماء عنب او غيره لانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر واجيب عنه انما سمي هذا خمر لتخميره وهو الشدة والقوة والاختار وهو تغير ريحه لالمخامرة ولو سلم انما سمي لمخامرة العقل وذال لا يدل على ان كل ما يخامر العقل يسمى خمر كالنجم لانه اسم خاص بالكواكب لظهوره وهذا لا يدل على ان كل ما ظهر يسمى نجماً مع ان المناسبة في الوضع تعتبر تارة كافي النجم والخمر وقد لا تعتبر تارة كافي الحجر والجدار ﴿ و ﴾ يحرم ﴿ الطلاء ﴾ بكسر الطاء وتخفيف اللام ومد الالف ﴿ وهو ما طبخ منه ﴾ اي من ماء العنب ﴿ فذهب اقل من ثلثيه ﴾ كافي الوقاية والكثر لکن في التبيين نقلاً عن المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكراً وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رضی الله تعالى عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه على ما يحجى من قريب ويؤيد المحيط تفسير الجوهرى اياه بما ذهب ثلثاه وفي الهداية كافي المتن اعتبر الذاهب اقل من ثلثيه ويسمى الباذق ايضا سواء كان الذاهب قليلا او كثيرا بعد ان لم يكن الذاهب ثلثين ﴿ فان ذهب نصفه ﴾ بالطبخ وبقي النصف ﴿ سمي منصفاً وان طبخ بادنى طبخة سمي باذقاً ﴾ اسم لما يطبخ من ماء العنب حتى يذهب اقل من ثلثيه سواء كان اقل من الثلث او النصف بعد ما صار مسكراً ﴿ اذا غلا واشتد ﴾ وقذف بالزبد على الاختلاف لانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله الى كثيره

معرب باذه وهو الخمر والكل حرام كما في الاختيار وغيره وفي الشرع بلالية وقيل الصواب في التسمية ان اسم الطلاء للمثلث وهو الباقي ثلثه لثبوت حله بشرب الصحابة رضی الله تعالى عنهم وفي البرجندی لكن الفقهاء ارادوا به ما سوى المثلث من الاشربة المسكرة وسمى بالطلاء لقول عمر رضی الله تعالى عنه ما شبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذي يطلى به البعير الجرباء ( اذا غلا واشتد ) اي وقذف بالزبد فلو اشتد ولم يقذف فعلى الاختلاف واباحه الاوزاعي



(و) حرم (السكر) بفئحتين (وهو التي من ماء الرطب) خاصة (إذا غلا واشتد) وأباحه شريك بن عبد الله وإن قذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا أمئن عليناه والامتنان لا يتحقق بالحرم ولنا إجماع الصحابة على تحريمه والآية محمولة على الابتداء حين كان شره مباحا ٥٧٠ (و) حرم (نقع الزبيب إذا غلا

واشتد) بلا طبخ ويتأتى فيه خلاف الأوزاعي (واشترط قذف الزبد فيهن) أي الأشربة الثلاثة وهي الطلاء والسكر ونقع الزبيب (على ما) تقدم (في الحمر) والحكم في جميع ذلك أنه ما دام حلوا خلال اتفاقا وإذا قذف بالزبد فحرام اتفاقا وإن قل وبمجرد الاشتداد يحرم عندها خلافا للإمام قال البرجندی وظاهر كلام النقاية اختيار قولهما هنا وقد تقدم (والكل حرام) إذا غلا على ما سبق (وحرمتها) أي هذه الثلاثة (دون حرمة الحمر) لأن حرمتها اجتهدية والحمر قطعية (فنجاسة الحمر غليظة) كالبول رواية واحدة ومفاده نجاسة عينها وقيل لا لطر ونجاستها طهر التخليل والاولى ترك بيان نجاستها هنا استغناء بما مر في الطهارة ولكن ليرتب عليه قوله (ونجاسة هذه) الثلاثة (مختلف في غلظتها وخفتها) والفتوى أن الطلاء كالسكر ومختار السرخصي الخفة في الأخيرين وإن قال في الهداية بالغليظة في رواية (ويكفر

كالخمر ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شره دفعا لما يتعلق به الفساد وقال الأوزاعي أنه مباح وهو قول بعض المعتزلة لأنه مشروب طيب وليس بخمر (و) يحرم (السكر) وفي المغرب بفئحتين عصير الرطب ولهذا قال (وهو التي من ماء الرطب) وفي المنع واشتقاقه من سكرت الريح إذا سكنت فسر الجوهري بنيد التمر وفي الهداية السكر هو التي من ماء التمر أي الرطب وفي العناية أنما فسر التمر بالرطب لأن المتخذ من ماء التمر اسمه نيد التمر لا السكر وهو حلال على قول الشيخين في قول الجوهري والفقهاء نوع مخالفة فليتنامل وإنما يحرم (إذا غلا واشتد) وقذف بالزبد وقيل حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح وإن قذف بالزبد لقوله تعالى ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا إن الذكر وقع في موضع المنة وهي لا تتحقق بالحرم \* قيل في جوابه أن توصيف المعطوف بالحسن لا يخلو عن الدلالة على أن في المعطوف عليه في جامع أن الامتنان مشوب بالتوسيع هو تتخذون سكرا وتدعون رزقا حسنا (و) يحرم (نقع الزبيب) وهي التي من ماء الزبيب (إذا غلا واشتد) ويتأتى فيه خلاف الأوزاعي (واشترط قذف الزبد فيهن) أي في النقع والسكر والطلاء (على ما في الحمر) أي على الخلاف الواقع فيها (والكل) من الطلاء والنصف والباذق والسكر والنقع (حرام) لحديث كل مسكر حرام ولعله لا خلا له بسلامة العقل (وحرمتها) أي حرمة هذه الأشياء (دون) حرمة (الحمر) فنجاسة الحمر غليظة رواية واحدة كالبول لثبوت حرمتها بدليل مقطوع (ونجاسة هذه) الأشياء (مختلف في غلظتها وخفتها) فإن نجاستها خفيفة في رواية (ويكفر مستحل الحمر) لأنكاره الدليل القطعي (دون هذه) الأشياء لأن حرمتها غير قطعية بل اجتهدية (ويحذر شرب قطرة من الحمر وإن) وصلي (لم يسكر بخلاف هذه) الأشياء أي لا يحذر فيها ما لم يسكر منها لأن الحد ورد في التي خاصة ولا يتعدى إلى المطبوخ (ويجوز بيع هذه) الأشياء (ويضمن متلفها) عند الإمام (خلافهما) كما مر في الغصب (وفي الحمر عدم جواز البيع وعدم الضمان) على المتلف (إجماع) أما عدم جواز البيع لقوله عليه الصلاة والسلام إن الذي حرم شره حرم بيعها واكل ثمنها وأما عدم الضمان فاسقوط تقومها في حق المسلم (ولو طبخت الحمر أو غيرها) من الأشربة المحرمة (بعد الاشتداد لا تحل وإن) وصلي (ذهب الثلثان) وبقي الثلث لأن الطبخ للمنع من ثبوت

مستحل الحمر دون هذه الثلاثة لما ذكرنا (ويحذر شرب قطرة من الحمر وإن لم يسكر) (الحرمة) بخلاف هذه ويجوز بيع هذه ويضمن متلفها) عنده (خلافهما) وبقي بقولهما أن قصد الحسبة وعرف الحرمة بالقرائن ذكره القهستاني معزيا للمضمرات (وفي الحمر عدم جواز البيع وعدم الضمان إجماع) إلا أن تكون لذي كاسر (ولو طبخت الحمر أو غيرها بعد الاشتداد لا تحل) بالطبخ (وإن ذهب الثلثان) وعليه الفتوى كافي تمة الفتاوى



(لكن قيل لا يحد مالم يسكر) والصحيح انه يحد كذا ذكره الشارح الباقي من غير عزو قلت ﴿وقد مناع المنع والزيلي خلافة من غير ذكر خلاف وتماه في شرح الوهبانية فليحذر (ويحمل) اربعة انواع (نيذ التمر) اسم جنس من حين تنعقد صورته الى ان يدرك كافي ربا الكافي فيتناول اليابس والرطب والبسر ويتحد حكم الكل كما في القهستاني عن الزاهدي (والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة وان اشتد مالم يسكر) عندها خلافا لمحمد وهذا لوبلاهو وطرب واندفع تعارض الادلة بحمل المحرم على النقي والحلل على المطبوخ وبالله التوفيق (وكذا) يحل (نيذ العسل والتين والخنطة والشعير والذرة) وغيرها مشتق من النيذ وهو هنا اللقاء في الماء (و) يحل نيذ (الحليطين) اي ماء الزبيب والتمر كذا في عامة النسخ الحليطين فلا بد من تقدير ما ذكرنا خلافا لتقدير الباقي كما لا يخفى (طبخت اولاً) وانما ذكره مع اندراجها فيما قبله للرد على اصحاب الظواهر فانه لا يحل عندهم وحل عندها خلافا لمحمد

الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها ﴿لكن قيل لا يحد﴾ من شرب ذلك المطبوخ ﴿مالم يسكر﴾ لان الحد في القليل ورد في النقي والطبخ يورث الشبهة والحد يندرى بها وعند السكر يلحق بالتمر ويحل نيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة ﴿وهو ان يطبخ الى ان ينضج﴾ وان ﴿وصلية﴾ اشتد ﴿بمكته﴾ مالم يسكر ﴿بالنية لهو وطرب بل بنية تقول قوله عليه الصلاة والسلام لا تنبتد والرطب والزبيب معا ولكن انبتدوا كل واحد منهما على حدته﴾ وهذا نص على ان المتخذ من كل واحد منهما فرادى مباح وهذا محمول على المطبوخ منه اذ النقي حرام باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وفي الهداية ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثه لان التمر ان كان يكتفي فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثه فيعتبر جانب العنب احتياطاً وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا انتهى هذا مخالف لما قبله وهو قوله ونيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال تتبع ﴿وكذا﴾ يحل ﴿نيذ العسل والتين والخنطة والشعير والذرة﴾ وفي الهداية ونيذ العسل والتين ونيذ الخنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا عند الشيخين اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه الصلاة والسلام والتمر من هاتين الشجرتين، وأشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم انتهى لكن ينافي قوله عليه الصلاة والسلام بحرمة التمر لعينها، والسكر من كل شراب الا ان يحمل هذا على سكر من كل شراب يتخذ من هاتين الشجرتين غير التمر كافي التسهيل لكن يرد عليه ما روى عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال «ما سكر كثيره قليله حرام» وقال «كل مسكر خمر» الا ان يقال هذا ليس بثابت ولأن سلمنا ثبوتها فهو محمول على القدح الاخير تتبع فان اقوال الفقهاء في هذا المحل مضطربة ﴿والحليطين﴾ من الزبيب والتمر ﴿طبخت اولاً﴾ هذا قيد لقوله وكذا نيذ العسل الى هنا لكن في الهداية وغيرها من المعتبرات ولا بأس بالحليطين لما روى عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر رضي الله تعالى عنهما مشربة ما كدت اهدى الى اهلي فقدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهذا من الحليطين وكان مطبوخا لان مذهب ابن عمر نقيع الزبيب كان حراماً وهو النقي منه ولا يؤدي الالتناقض وما روى من النهي عن الخليط محمول على حالة القحط وكان ذلك في الابتداء والاباحة في حالة السعة انتهى فعلى هذا ظهر المناقاة بين قول المصنف وهو طبخت اولاً وبين قول الهداية وغيرها وغيرها وهو وكان مطبوخاً لكن يمكن التوفيق بان قول الهداية وغيرها بعد الاشتداد وقول المصنف وهو ما طبخت اولاً قبل الاشتداد ويؤيده ما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت نتبتد لرسول الله صلى الله عليه

(وكذا) يحل العصير (المثلث) بان يطبخ حتى يذهب الماء طبخا موصولا فلو مفصولا فان قبل تغيره بحدوث المرارة وغيرها حل والاحرم وهو المختار للفقوى وتماه في خزائنه المفتين (وهو عصير العنب) الخالص خاصة دون الزبيب والتمر فانهما يحلان بادنى طبخة وقيدنا بالخالص لان الخلوط بالماء اقسام جمهورى وحيدى وان حيدى يوسف ويعقوبى لانه اتخذها لهارون الرشيد (اذا طبخ حتى ذهب ثلثه وان اشتد) وقذف بالزبد كما فى الحقائق (وفى الحد بالسكر منها روايتان والصحيح وجوبه ووقوع طلاق من سكر منها تابع للحرمة) والحرام هو السكر فحسب فالقدح الاخير مكروه او حرام لانه فى معنى العلة (والكل حرام عند محمد وبه يفتى) وان لم يكفر مستحله كما مر ٥٧٢ وصحح غير واحد قولهما وعالله فى

المضمرات بان الحمر موعودة فى العقبي فينبى ان يحل من جنسه فى الدنيا انما ذجا ترغيبا زاد القهستانى وثلثا يلزم تفسيق الصحابة رضى الله تعالى عنهم الى آخره **قلت** وهذا فى زمانهم ظاهر اما فى زماننا فلا فلا تغفل (و) اعلم ايضا ان (الخلاف) انما هو عند قصد التقوى على الطاعة واستمراء الطعام فى ايامى رمضان مثلا (اما عند قصد التامى فحرام اجماعا) وكذا الجلوس والمشي والقدح الاول والشرب قطرة ويحده وان لم يسكر كما فى المضمرات وغيرها ذكره القهستانى ثم هذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل لو شرب الماء وغيره من المباحات كذلك حرمت كما فى الدرر والقرر وفى القهستانى انه يحرم لبن الابل اذا اشتد عند محمد خلافا لهما واما السكر منه فحرام بلا

وسلم فى مسقاه فياخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فيطرحهما فيه ثم يصب عليه الماء فيتبدئه غدوة فيشربه عشية ويتبدئه عشية فيشربه غدوة فعلم انه قبل الاشتداد لانه لا يشتد فى الغدوة وكذا فى العشية غالبا تتبع **وكذا** يحل **المثلث** وهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثه وبقي الثلث ولا يعتبر بما خرج من القدر من شدة الغليان من الزبد فلو طبخ عشرة اصوع من العصير فذهب صاع بالزبد طبخ الباقي حتى يذهب ستة اصوع ويبقى الثلث فيحل وينبى ان يطبخ موصولا فاذا انقطع الطبخ ثم اعيد فان كان قبل تغيره بحدوث المرارة وغيرها حل والاحرم وهو المختار للفقوى كما فى القهستانى **وان** **وصلية** **اشتد** وقذف ما لم يسكر بلانية لهو وطرب عند الشيخين لانه لغلظته لا يدعو الى اكثر شربه وهو فى نفسه غداء فبقى على اصل الاباحة كما مر تفصيله قبليه وفى الهداية والذى يصب الماء بعدما ذهب ثلثه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة فحكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الاضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا كل منهما لان الماء يذهب اولاً للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثانياً ماء العنب **وفى الحد بالسكر منها** الى من هذه الاشياء **روايتان** والصحيح وجوبه **اي** وجوب الحد لان الفساق يجتمعون عليه فى زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك **ووقوع طلاق من سكر منها** **اي** من هذه الاشياء **تابع للحرمة** فمن قال انها حرام يقع طلاق من سكر منها ومن قال انها حلال لا يقع طلاق من سكر منها لانه بمنزلة النائم وذهب العقل بالنج ولبن الرمال **والكل حرام عند محمد** وعند مالك والشافعى **وبه** **اي** بقول محمد **يفتى** لفساد الزمان وعن محمد مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه **والخلاف** بينه وبين الشيخين **انما هو** عند قصد التقوى بشرها **اما عند قصد التامى فحرام اجماعا** فانه يقع الطلاق بالاجماع

خلاف والحد والطلاق على الخلاف وكذا ابن الرمال **اي** الفرسه اذا اشتد لم يحل وصحح فى الهداية حله (لان) لكن فى الجزالة انه يكره تحريمه عند عامة المشايخ على قوله ثم ذكر ان النج **اي** احد نوعى شجر القنب حرام بخلاف نوع آخر منه فانه مباح كالافيون قال فى التنوير ويحرم اكل النج والحشيشة والافيون لكن دون حرمة الخمر فان اكل شيئا من ذلك لاحد عليه بل يعزر بما دون الحد انتهى وكذا تحرم جوزة الطيب وكذا التبن الذى شاع فى زماننا بعد نهى ولى الامر نصر الله تعالى وتماه فيما علته على التنوير **تنبيه** قدما ان السكر حرام مطلقا لكن الطريق المفضى اليه قد يكون حراما ايضا كما فى الاربعة السابقة او مباحا كما فى الاربعة اللاحقة وسكر مضطر ونحوه الا اذا زاد على قدر الحاجة

مع معنى الحرمة حرمة مباشرة ٥٧٣ تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في وجوب

الايمان وحرمة الكفر فانهما  
من الكيفيات النفسانية دون  
الافعال الاختيارية فليحفظ  
(وخل الخمر حلال ولو خللت  
بمعلاج) خلافا للشافعي ثم لما  
ذكر ان النبيذ المشد حلال  
وتوهم ان زيادة الاشتداد  
الحاصلة بسبب الاوعية الثلاث  
توجب حرمة ازالة ذلك  
التوهم فقال (ولا بأس  
بالابتذال لتمر وذرة ونحوها  
(في الدواء) اي القرعة  
(والختم) بفتح فسكون  
جرة خضراء (والمزفت)  
انه طلى بالمزفت بالكسر اي  
القار (والتقير) خشبة  
منقورة وما ورد من النهي  
نسخ وعلى ما قدمنا فلا حاجة  
الى ادعاء النسخ فتأمل  
(ويكره) اي يحرم كذا عبره  
في النقاية (شرب دردي  
الخمر) اي عكره (والامتشاط)  
لرجل للانتفاع به) لان فيه  
اجزاء الخمر وقليله ككثيره  
كأمر (و) لكن (لا يحد  
شاربه) عندنا لغلبة النقل  
ولنفرة الطبع عنه واعتبر  
الكرخى الطعم (بلا سكر)  
وبه يحد باجماع العلماء (ولا  
يجوز الانتفاع بالخمر) من  
كل وجه كافي المنية وغيرها  
لان الانتفاع بالخمر حرام (ولا  
ان يداوى بها جرح ولا دبر

لان التلهي حرام وما يؤدي الى الحرام فهو حرام ايضا ﴿وخل الخمر حلال﴾  
لزوال اشتدادها الذي هو علة الحرمة ﴿ولو﴾ وصليّة ﴿خللت بمعلاج﴾  
بالقاء ملح او خل عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام خير خلكم خل خمركم ولان التخليل  
اصلاح كدفع الجلد بازالة صفة الاسكار وعند الشافعي يكره تخليلها ولا يحل  
الحل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شئ فيه قولنا واحدا لاحتمال بقاء اجزاء الخمر  
وان كان بغير القاء شئ فيه فله في الحل الحاصل به قولان ثم اذا صارت  
خلا يطهر ما يوازيها من الاناء واما اعلاه وهو الذي انتقص منه الخمر فقد قيل  
يطهر تبعا وقيل لا يطهر ولو غسل بالحل فتخلل من ساعته طهر للاستحالة  
﴿ولا بأس بالابتذال﴾ اي اتخذ النبيذ ﴿في الدواء﴾ وهو القرع ﴿والختم﴾ بفتح  
الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة وهو الجرة الخضراء وقيل هو  
الجرة الحمراء يحمل فيها الخمر ويؤتى بها من نواحي الين ﴿والمزفت﴾ هو الوعاء  
المطلي بالزفت ﴿والتقير﴾ هو الخشب المنقور لان هذه الظروف كانت مختصة  
بالخمر فلما حرمت الخمر حرم استعمال هذه الظروف تشديدا في تحريم الخمر  
ليتركه الناس فلما مضت الايام ايسح استعمالها لاستقرار الامر بالتام وان استعمل  
فيها الخمر ثم انتبذ فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر وان جديدا  
لا يطهر عند محمد لنشر به الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل  
ثلاثا ويحفف في كل مرة وقيل عند ابي يوسف يملا ماء مرة بعد اخرى حتى  
اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته وفي الحانية انه حكى عن الفقيه  
ابي جعفر ان الخمر اذا صارت خلا يطهر الظرف كله ولا يحتاج الى ذلك التكلف  
وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهو اختيار صدر الشهيد وعلمه الفتوى لان بخار  
الحل يرتفع الى اعلاه فيطهر كله ﴿ويكره شرب دردي الخمر﴾ وهو ما يبقى في  
اسفله ﴿والامتشاط به﴾ اي بدردى الخمر وانما خص الامتشاط بالذكر مع ان  
الانتفاع به حرام لان له تأثيرا في تحسين الشعر والمراد بالكراهة الحرمة لان فيه  
اجزاء الخمر وهذا هو المفهوم من الهداية وغيرها ولذا قل في مختصر الوقاية  
وحرم شرب دردي الخمر ﴿ولا يحد شاربه بلا سكر﴾ لان وجوب الحد للزجر  
عن الميل والطبع لا يميل الى الدردى فقليله لا يدعو الى كثيره خلافا للشافعي  
فانه قال يحد لانه شرب جزء من الخمر ﴿ولا يجوز الانتفاع بالخمر﴾ لان الانتفاع  
بالنجس حرام كما حققناه كافي الكراهية ﴿ولا﴾ يجوز ان يداوى بها ﴿اي بالخمر﴾  
﴿جرح﴾ بضم الجيم ﴿ولا﴾ يجوز ان يداوى بها ﴿دبر دابة﴾ لانه نوع  
انتفاع والدبر بالتحريك قرحة دابة ﴿ولا تسقى آدميا ولو﴾ وصليّة ﴿صيبا  
للتداوى﴾ كما بيناه في الكراهية ﴿ولا تسقى الدواب﴾ مطلقا ﴿وقيل﴾ ان اريد سقى

دابة ولا تسقى آدميا ولو صيبا للتداوى فلا يجوز التداوى بها على المذهب (ولا تسقى الدواب وقيل



لا يحمل الحر اليها) اى الى الدواب لانه استعمال (فان قيدت) اى الدواب ( الى الحر فلا بأس به كافي الكلب مع الميتة ) كما مر في الكراهية ( ولا بأس بالقضاء الدردى في ٥٧٤ - الحبل ) لانه يصير خلا ( لكن

الدواب لا يحمل الحر اليها) اى الى الدابة (فان قيدت) اى الدابة ( الى الحر فلا بأس به ) اى بالقود لانه لا يكون حاملها ( كافي الكلب مع الميتة ) فانه ان دعاه اليها فلا بأس به وان حملها اليه لا يجوز ( ولا بأس بالقضاء الدردى في الحبل ) لانه يصير خلا ( لكن يحمل الحبل اليه ) اى الى الدردى ( دون عكسه ) اى لا يحمل الدردى اليه لان النجس لا يحمل

### كتاب الصيد

مناسبة كتاب الصيد لكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد مما يورث السرور ومن حيث ان الصيد من الاطعمة ومناسبتها للاشربة غير خفية ثم كما ان منها ماهو حلال وحرام كذلك من الصيد ماهو حلال وحرام الا انه قدم الاشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها ومحاسنها محاسن المكاسب ولان فيه تحقيق منة الله تعالى بقوله « وخلق لكم ما في الارض جميعا » وسببه يختلف باختلاف حال الصائد فقد يكون للحاجة وقد يكون اظهارا للجلادة وقد يكون للتفرج ( هو ) اى الصيد مصدر بمعنى ( الاصطياد ) ثم صار اسما للمصيد المقتنع بقوائمه او بمجناحيه لان المصدر يطلق على المفعول كضرب الامير ( وهو جازر بالجوارح المعلمة ) من الكلب والفهد والبازي والشاهين والباشق والعقاب والصقر ونحوها وقيد صاحب التنوير بشرط قابلية التعليم وبشرط كون الحيوان الذى يصاد به ليس نجس العين فلا يجوز الصيد بدب واسد لعدم قابلية التعليم ولا يجوز بالخنزير لنجاسة عينه فلا حاجة الى الاستثناء فعلى هذا ينبغى ان لا يجوز الاصطياد بالكلب على القول بنجاسة عينه الا ان يقال ان النص ورد في حل الاصطياد به بخصوصه والاصل فيه قوله تعالى « احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله » اى صيد ما علمتم من الجوارح وهو معطوف على الطيبات والجوارح الكواكب والجرح الكسب والمكبلين المسلمين وقيل ان يكون جارحة بناها ومخلها حقيقة ويمكن حمل الآية على المعنيين فيشترط الجراحة حقيقة على ماهو ظاهر الرواية لان في اشتراط الجرح من الكواكب عملا بالمتيقن به ومعنى قوله مكلبين معلمين الاصطياد تعلمونهن تؤدبونهن والمعلم من الكلاب مؤدبها ثم عم في كل ما ادب جارحة بهيمة كانت او طيرا كما في التبيين ( والمحدد من سهم وغيره ) لقوله عليه الصلاة والسلام « اذا رميت سهمك وذكر اسم الله عليه فكل » ( لما يؤكل لا كله ) اى يجوز اصطياد ما يؤكل لحمه بما ذكر لا كله ( ويجوز اصطياد ما لا يؤكل لحمه بجلده وشعره ) لا طلاق قوله تعالى « واذا حلتهم فاصطادوا » ولا يختص بما اكل اللحم قال قائلهم

يحمل الحبل اليه دون عكسه) لان فيه استعمال المحرم وهو لا يجوز ولو وقعت في العصير فأرة فاخرجت قبل التفسخ ثم تخمر ثم تحلل او خللها يحل وبه يفتى بعضهم كافي السراجية ولو وقعت قطرة خمر في جرة ماء ثم صب في جيب خل لم يفسد وبه يفتى ووجود الحر ليس بقيح انما القيح الانقاع وكان بعض السلف اذا ارادوا اتخاذ الحبل يصب في اسفل الحليبة خلا لكي يحمض ما يخرج منه ( قلت ) وهذا زيادة احتياط غير واجبة في الحكم كافي التتمة ( كتاب الصيد ) مناسبتها ان كلا منهما مما يورث السرور لكنه قدم الاشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها واذماباح بخمسة عشر شرطا مبسوطا في الغاية وغيرها سيوضح في اثناء المسائل الللهي زاد في الاشياء وتبعه في التنوير او حرفة وفيه كلام ذكرته في شرحه ( هو ) لغة ( الاصطياد ) وينطاق على المفعول كصيد الامير اى مصوده وعلى كل حيوان متوحش طبعا لا يؤخذ الا بحيلة فهو اعم من المأكول والآدمي صيد الملوك ارايب

ونعالب « واذا ركبت فصيدى الا بطل » اى الشجعان ولم ينص عليه شرعا وله احكام وشرائط تعلم ( صيد )

من قوله ( وهو جازر ) بشيئين ( بالجوارح المعلمة والمحدد من سهم وغيره لما يؤكل لا كله وما لا يؤكل لحمه وشعره )

وريشه اولدفع شره كذب ٥٧٥ وخنزير وكل مشروع لاطلاق الدلائل ( ولا بد فيه من الجرح )

في أى موضع منه لتحقق الذكوة الاضطرابية ومفاده ان الادماء ليس بشرط وقيل انه شرط لواجراحة صغيرة كما في القهستاني عن المحيط ويأتى ويستثنى البازي والصقر فانهما لوقتلا خفقا مثلا حل بالافاق كما في النظم وعليه يحمل ما في الحاشية فافهم (و) لا بد من (كون المرسل او الرامى مسلما) غير محرم (او كتابيا) أى لحل الاكل او اعم لحل الانتفاع بالجلد مثلا كما يأتى فافهم وفيه اشعار باشتراط الذبح فلذا قال (وان لا يترك التسمية عمدا عند الارسال او الرمى بخلاف الآخرس ذكره القهستاني (و) لا بد من (كون الصيد متمعا) لا يؤخذ الابحيلة والا فليس بصيد فلا يكفي الجرح (وان لا يقعد عن طلبه بعد التوارى عن بصره) لاحتمال موته بسبب آخر والاولى ان لا يشتغل بعمل آخر بعد الارسال (و) لا بد (ان لا يشارك المعلم غير المعلم فيفتح اللام فيهما فلا يرسل الكلب المعلم وشاركه غير المعلم في جرح صيد لم يؤكل لانه اجتمع فيه الميسج والمحرم والاحتراز عنه ممكن فيرجح المحرم احتياطا ولو شاركه في اخذه دون الجرح كره كراهة التحريم على الصحيح (و) او ان لا يشارك المعلم (مرسل) اسم مفعول مضافا الى (من لا يحل ارساله) ككلب المرتد والوثني والجموسى او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا لما بيناه (وان لا تطول وقته) أى وقفة المعلم (بعد الارسال) حتى لا ينقطع ارساله بالتسمية (لغير اكل للصيد) فلو وقف الفهد وكن الاحتيال في الاخذ فلا يحرم لان ذلك عادته وكذا لبعض الكلاب فلا ينقطع به فور الارسال كما سيأتى (ويجوز بكل جارح علم من السباع والطير من ذى ناب او مخلب

\* صيد الملوك ارناب و ثعالب \* واذا ركبت فصيدى الابطال \* ولان صيده سبب الانتفاع بجلده او شره اوريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع كما في الهداية (ولا بد فيه) أى في الصيد (من الجرح) أى موضع منه فمات بعد جرحه يؤكل في ظاهر الرواية لان الذبح الاختيارى يحصل بالجرح وكذا الذبح الاضطرابى وعن ابى يوسف وهو رواية الحسن عن الامام والشافعى في قول انه لا يشترط الجرح لان الجوارح في الآية بمعنى الكواست لقوله تعالى « ويعلم ما جرحتم بالنهار » أى كسبتم لا الجوارح بالناب والمخلب حقيقة كما مر قبله (و) لا بد فيه من (كون المرسل) أى مرسل الجوارح (او الرامى مسلما او كتابيا) وهو يعقل التسمية ويضبط على نحو ما ذكرنا في الذبايح وبه يصير اها للذكوة (وان لا يترك التسمية عمدا عند الارسال او الرمى) لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن خاتم « اذا ارسلت كلبك المعلم و ذكرت اسم الله تعالى فكل » شرط التسمية لحل الاكل وعند الشافعى لا يشترط في رواية « يقيد بالعمد لانه لو تركه ناسيا حل ايضا كما مر في الذبايح (وكون الصيد متمعا) من الآدمى قادرا على الامتناع بالقوائم او الجناحين متوحشا قل ابن الشيخ في شرح الوقاية فالحيوان كالظبي والارنب اذا وقع في الشبكة او سقط في البئر او كان ضعيفا مجروحا هو متوحش غير متمتع واذا استأنس بالآدمى هو متمتع غير متوحش فلا يجزى الحكم المذكور من الذبح الاضطرابى وان كان متمعا لم يكن متوحشا في الاصل كالبقر لا يكون صيدا وان كان متوحشا كالذئب والثعلب لا يكون من الذبايح لانه لا يؤكل بل يكون صيدا ينتفع بجلده (و) لا بد (ان لا يقعد) المرسل او الرامى (عن طلبه بعد التوارى عن بصره) الا ان يقعد لحاجة انسانية كقضاء حاجة واكل عن جوع وشرب عن عطش وصلاة عن فرض وجلس عن عى فان قعد عن طلبه بالضرورة فوجد ميتا يحرم اكله لقوله عليه الصلاة والسلام « لعل هو ام الارض قتلت » كاسيأتى تفصيله (و) لا بد (ان لا يشارك المعلم غير المعلم) بفتح اللام فيهما فلا يرسل الكلب المعلم وشاركه غير المعلم في جرح صيد لم يؤكل لانه اجتمع فيه الميسج والمحرم والاحتراز عنه ممكن فيرجح المحرم احتياطا ولو شاركه في اخذه دون الجرح كره كراهة التحريم على الصحيح (و) او ان لا يشارك المعلم (مرسل) اسم مفعول مضافا الى (من لا يحل ارساله) ككلب المرتد والوثني والجموسى او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا لما بيناه (وان لا تطول وقته) أى وقفة المعلم (بعد الارسال) حتى لا ينقطع ارساله بالتسمية (لغير اكل للصيد) فلو وقف الفهد وكن الاحتيال في الاخذ فلا يحرم لان ذلك عادته وكذا لبعض الكلاب فلا ينقطع به فور الارسال كما سيأتى (ويجوز بكل جارح علم من السباع والطير من ذى ناب او مخلب

على وجه الحيلة ( ويجوز ) الصيد ( بكل جارح علم من ذى ناب او مخالب ) ولا بد من شرط ليخرج الخنزير كما في التنوير وغيره ( فمات ) ولا يخفى ان شرط العلم يخرج الاسد



وكذلك الدب والحدأة حتى لو تعلموا جاز بشرط عملها كأنطق القرآن والحديث ذكره البرجندی والشرنبلالی والیه اشار بقوله (ويثبت التعلم بغالب الرأي او بالرجوع الى اهل الخبرة) بذلك اذا المقادير لم تعرف اجتهدا (وعندها وهو رواية) الحسن (عن الامام يثبت في ذی الناب بترك الاكل ثلاثا) ٥٧٦ متواليات فيحل في الرابع وعنه يحل

في الثالث ومحمه في البرازية  
كافي الشرنبلالية وقيد بالاكل  
لان الشرب من الصيد غير  
مضر كياثي (و) يثبت (في ذی  
الغلب بالاجابة اذا دعي بعد  
الارسال) لتبدل عادة الفريزية  
قلت ولم يصرحوا بان  
اجابته بكم وينبغي ان يكون  
على الاختلاف الذي في الكلب  
ولو قيل باجابة واحدة كان له  
وجه ذكره الزيلعي وغيره  
زاد البرجندی وينبغي ان  
يكون اجابته من غير ان يطعم  
في اللحم فلو به فليس بمعلم  
(فلواكل منه البازي) ونحوه  
(اكل) بالاتفاق لان تعليمه  
ليس بترك اكله ولذا (لا)  
يؤكل (ان اكل منه الكلب  
او الفهد) لتبين جهله (فان  
اكل او ترك الاجابة بعد  
الحكم بتعلمه حرم مصادره  
بعده حتى يتعلم) ثانيا بترك  
الاكل ثالثة (وكذا) يحرم  
(ما صاد قبله و) قد (بقی  
في ملكه) عنده وهو الصحيح  
(خلافا لهما) واما ما اتلفه  
من الصيد فلا تظهر فيه  
الحرمة بالاتفاق لفوات المحل

اخذ الصيد بطريق الشرع وفيه اشعار بان مالاناب له ولا يخلب لم يحل صيده  
بلاذبح لانه لم يجرح كما في القهستاني ويثبت التعلم بغالب الرأي او بالرجوع  
الى اهل الخبرة عند الامام فان عنده لاتأقبت فيه لان المقادير لاتعرف اجتهدا  
بل سماعا ولا سماع فيفوض الى رأى المبطل به كما هو اصله في جنسها واخبار اهل الخبرة  
ولان ذلك يختلف باختلاف طباعها وعندها وهو رواية عن الامام يثبت  
التعلم في ذی الناب بترك الاكل ثلاثا لان تركه مرة يحمل على الشبع  
ومرتين على الترك بالشك واذا تركه ثلاثا يحمل على ترك الانتهاب والاستيلا  
يقينا لان الثلاث مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار كما في مدة الحيار (و)  
يثبت التعلم في ذی الغلب بالاجابة اذا دعي بعد الارسال وهو مأثور عن ابن  
عباس رضي الله تعالى عنهما ولان بدنه لا يتحمل الضرب للتعليم كما يتحمل الكلب  
ونحوه فاكثفي بغيره مما يدل على التعليم فان في طبعه نفورا فيعرف زواله برجوعه  
بالدعاء سواء كان الرجوع بطمع اللحم اولا وقيل لو كان يرجع بلا طمع فهو معلم  
والافلا واما مثل الفهد مما يتحمل الضرب فتعلمه بترك الاكل والاجابة جميعا  
لان في طبعه الافتراس مع النفور فلواكل منه اي من الصيد البازي اكل  
اي يحل اكل الباقي من هذا الصيد لان تعلمه بالاجابة لا بترك اكله بالاجماع الاعند  
الشافعي في الجديد لا يؤكل لا اي لا يؤكل ان اكل منه الكلب او الفهد  
عندنا مطلقا سواء كان نادرا او معتادا وللشافعي قولان فيما اذا اكل نادرا  
ففي قول يحرم وفي قول يحل وبه قال مالك ولو اعتاد الاكل حرم ما ظهرت عاده  
فيه وهل يحرم ما اكل منه قبل الذي ظهرت به عاده فيه وجهان والاصح  
ما قلنا لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله  
تعالى فكل مما مسكن عليك الا ان يأكل الكلب فلا تأكل فاني اخاف ان يكون انما  
امسك على نفسه كما في التبيين وغيره فان اكل ذوالناب من الصيد او ترك  
ذوالغلب الاجابة بعد الحكم بتعلمه حرم مصادره بعده اي بعد ترك الاكل  
ثلاث مرات على التوالي او بعد ترك الاجابة حتى يتعلم على الخلاف الذي  
ينسأ آثقا وكذا ما صاد قبله اي حرم ما صاد قبل اكله وقبل ترك الاجابة  
لانه علامة الجهل في الابتداء فظهر ان الحكم عليه بالتعلم خطأ (وبقي في ملكه)  
بان كان محرزا في بيته عند الامام خلافا لهما فان عندها لا يحرم الا الذي اكل

بلا فرق بين طول العهد عنده واقصره هو الصحيح نعم ظاهره انه باع من تلك الصيود شيئا لا يحرم وليس كذلك فانه (منه)  
على قول الامام ينبغي ان ينقض البيع صرح به في الظهيرية فلو لم يحرم لم يكن لنقض البيع وجه ذكره البرجندی قلت وفي  
القهستاني وههنا اشكال فان الحكم بالشئ لا يقتضي الوجود ألا ترى اننا نحكم بحرية الامة الميتة عند دعوى الولد حريتها فتأمل



منه لان تعلمه علم بالاجتهاد فلا ينتقض باجتهاد آخر وان لم يبق في ملكه بان يأكله  
او يتلفه لا تظهر الحرمة لانعدام المحلية وانما قلنا محرزا في بيته لان ما ليس بمحرز  
بان كان في المفازة بعد تثبت فيه الحرمة اتفاقا ﴿فان شرب الكلب من دمه﴾  
اي دم الصيد ولم يأكل من لحمه ﴿او نهسه﴾ اي الكلب ﴿فقطع منه﴾ اي من الصيد  
﴿بضعة﴾ اي قطعة من اللحم ﴿فرماها﴾ اي رمى الصائد تلك البضعة ﴿واتبعه﴾  
اي اتبع الكلب الصيد بعد النهس والقاع والرمي فاخذه وقتله ولم يأكل منه  
﴿واكل﴾ وذلك لانه بالشرب بدون الاكل امسك على صاحبه وسلمه اليه وكذا  
اذا قطع منه بضعة ولم يأكل الصيد لان الاول من غاية علمه حيث شرب  
مالا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له وكذا اذا لم يأكل واخذ مارماه بدل  
علمه بان غير مارماه مطلوب صاحبه وفي كل منهما سلم الصيد صاحبه وذا كاف  
في تحقق علمه ﴿وان﴾ وصليته ﴿اكل﴾ الكلب ﴿تلك البضعة بعد صيده﴾  
لان هذا ليس باكل من الصيد اذ لم يبق صيدا بعد تسليمه وقبض صاحبه ﴿وكذا﴾  
يؤكل ﴿لواكل ما اطعمه صاحبه من الصيد﴾ لانه لم يبق صيدا كما اذا التى اليه  
طعاما غيره ﴿او اكل هو﴾ اي الكلب ﴿بنفسه منه﴾ اي من الصيد بأن خطف  
شيأ منه ﴿بعد احراز صاحبه﴾ لانه خرج عن كونه صيدا في هذه الحالة  
﴿بخلاف ما لو اكل القطعة قبل اخذه الصيد﴾ اي نهس الصيد فقطع منه  
بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل لما امر انه اكل في حالة  
الاصطياد فتبين انه جاهل بمسك على نفسه ﴿وان خنقه﴾ اي خنق الكلب  
الصيد ﴿ولم يجرحه لا يؤكل﴾ لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه  
وهذا يدل على انه لا يحل بالكسر وعن الامام انه اذا كسر عضوا فقتله  
لابأس باكله لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة كما في الهداية  
وفي الغاية الفتوى على ظاهر الرواية ﴿وكذا ان شاركه كلب غير معلم﴾  
او كلب مجوسى او كلب ترك مرسله التسمية عمدا ﴿هذه المسئلة مستدركة لانها﴾  
ذكرت بعينها آنفا فلا فائدة في ذكرها ثانيا الا ان يقال توطئة الى قوله ﴿وان ارسل﴾  
مسلم كلبه فزجره مجوسى فزجر ﴿والمراد بالزجر التهيس﴾ اي هيجه مجوسى فهاج  
بان صاح عليه فازداد في العدو وكفى التبيين ﴿حل﴾ اكل الصيد ﴿وبالعكس﴾  
يعنى ان ارسله مجوسى فزجره مسلم فزجر ﴿حرم﴾ اكله الحاصل انه اذا اجتمع  
الارسال والاغراء فالعبرة بالارسال لان الزجر دون الارسال لكونه بناء على  
الارسال فلا ينسخ به الارسال لان الشيء لا يرتفع الا بمثله او بما فوقه كفى نسخ  
الآى فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسى ولا ارساله بزجر المسلم فبقى كل واحد  
منهما على ما كان عليه وفي الهداية وكل من لا تجوز ذكوته كالمرتد والمحرّم

(فان شرب الكلب) مثلا  
(من دمه او نهسه فقطع منه  
بضعة فرماها واتبعه اكل  
وان) وصليته (اكل) من  
(تلك البضعة بعد صيده وكذا  
لواكل ما اطعمه صاحبه من  
الصيد او اكل هو بنفسه منه  
بعد احراز صاحبه بخلاف  
ما لو اكل القطعة قبل اخذه  
الصيد) فانه لا يؤكل لاكل  
حالة الاصطياد (وان خنقه  
ولم يجرحه لا يؤكل) لما مر  
من اشتراط الجرح (وكذا)  
لا يؤكل (ان شاركه كلب غير  
معلم او كلب مجوسى او كلب  
ترك مرسله التسمية عمدا)  
لما مر (وان ارسل مسلم كلبه  
فزجره مجوسى فزجر حل  
وبالعكس حرم) عملا بالارسال

( وان لم يرسله احد فزجره مسلم او غيره فالعبرة بالزاجر ) اي لو انبعث الكلب بنفسه على الصيد فزجره مسلم فانزجر واخذه حل اكله استحسانا والقياس ان لا يحل لان الارسال ذكوة اضطرارية ولهذا شرط فيه التسمية فان لم يوجد تعدم الذكوة حقيقة وحكما ووجه الاستحسان ان الزجر عند عدم الارسال بمنزلة الارسال لان انزجاره عقيب زجره دليل على طاعته ( وان ارسله ) اي الكلب ( ولم يسم ) وقت الارسال عمدا ( ثم زجره فسمى فالعبرة لحال الارسال ) يعني لا يؤكل فلا عبرة بالتسمية وقت الزجر ( وان ارسله على صيد فأخذ ) الكلب ( غيره ) اي غير الصيد ( حل مادام على سنن ارساله ) وقال مالك لا يحل لانه اخذ بغير ارسال اذا ارسال مختص بالمشار ولنا ان الارسال شرط غير مقيد لان المقصود حصول الصيد اذ لا يقدر على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ماعينه فسقط اعتباره مادام لم يعدل عن سننه ولو عدل عن الصيد بمنه وبسرة وتشاغل في غير طلب الصيد وترك سننه وانبع الصيد فأخذه وقتله لم يؤكل لانه غير مرسل اليه ( وكذا لو ارسله على صيد بتسمية واحدة فأخذ كلها حلت ) الصيد وكلها لان المقصود به حصول الصيد والذبح يقع بالارسال وهو فعل واحد فيكتفي فيه بتسمية واحدة بخلاف من ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثانية مذبوحة بفعل آخر فلا بد من تسمية اخرى ( وان ارسل الفهد فكمن حتى استمكن ثم اخذ حل ) لان مكنته ذلك حيلة منه للصيد لا استراحة فلا يقطع الارسال ( وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك ) اي الكمنون فيكون حينئذ بمنزلة الفهد ( ولو ارسله ) اي الكلب ( على صيد فقتله ثم اخذ آخر ) فقتله ( اكلا ) جميعا لان الارسال قائم لم يقطع ( كالأورمي صيدا فاصاب اثنين ) اي اصابه وغيره اكلا \* ولو قتل الاول فكث عليه طولا من النهار ثم مر به صيد آخر لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال اذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ما تقدم ( واذا رمى سهمه وسمى اكل ما اصاب ان جرحه ) اي السهم لانه ذبح حكمي ولا حل بدون الذبح لما روى عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اذا رميت فسميت فخرقت فكل وان لم تخرق فلاناً كل » ( وان تركها ) اي التسمية ( عمدا حرم ) اكله لاشتراط التسمية في كل ذبح حقيقة او حكما بالنص ( وان وقع السهم به ) اي بصيد ( فتحامل ) اي تكلف في المشى حاملا للسهم ( وغاب ) الصيد ( ولم يقعد ) الراعي ( عن طلبه ) اي الصيد ( ثم وجده ) اي الصيد ( ميتا حل ان لم يكن به جراحة غير جراحة السهم ) لقوله عليه السلام لا يئى ثعلبية اذا رميت سهمك وغاب ثلاثة ايام فادر كته فكل ما لم ينتن ، رواه مسلم واما لو وجده جراحة سوى جراحة

( وان لم يرسله احد فزجره مسلم او غيره فالعبرة ) المرسل ( للزاجر ) هذا هو الاصل ( و ) لهذا ( ان ارسله ولم يسم ثم زجره فسمى فالعبرة لحال الارسال ) لما قلنا ( وان ارسله على صيد فأخذ غيره حل مادام على سنن ارساله ) وكذا لو ارسله على صيد بتسمية واحدة فأخذ كلها حلت اذا المقصود الصيد وفي التعيين نوع حرج ( وان ارسل الفهد فكمن ) الفهد كما هو دأبه ( حتى استمكن ) من الصيد ( ثم اخذ حل وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك ) اذ هذه حيلة منه للصيد فيذني للعاقل ان لا يجاهر عدوه بالخلاف بل يطلب الفرصة فيحصل غرضه باللاعب وتسامه في المنح ( ولو ارسله على صيد فقتله ثم اخذ آخر ) فقتله ( اكلا ) لقيام الارسال كما مر ( كما لورمي صيدا فاصاب اثنين ) اكلا لما ذكرنا ( واذا رمى سهمه وسمى اكل ) كل ( ما اصاب ) ولو غير مارماه وان كثر ( ان جرحه ) على مامر ( وان تركها ) اي التسمية ( عمدا حرم ) المامر ( وان وقع السهم به فتحامل وغاب ولم يقعد عن

طلبه ) بعد الارسال ( ثم وجده ميتا حل ان لم يكن به جراحة غير جراحة السهم

سهمه لا يحل لانه يظهر حينئذ لموته سببان احدهما موجب لحله والاخر موجب  
 لحرمته فيغلب الموجب للحرمة مع ان الموهوم في مثل هذا كالتحقيق بدليل قوله  
 عليه الصلاة والسلام « لعل هوام الارض قبلته » خلافا للشافعي ولا يحل ان قعد  
 عن طلبه ثم وجده ميتا لان الاحتراز عن مثله ممكن فلا ضرورة اليه فيحرم وهو  
 القياس في الكل الا انا تركناه للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه وبقى على الاصل  
 فيما يمكن وفي التبيين وجعل قاضيه خان في فتاواه من شرط حل الصيد ان لا يتواري  
 عن بصره ثم قال وهذا نص على ان الصيد يحرم بالتواري وان لم يقعد عن طلبه واليه  
 اشار صاحب الهداية بقوله والذي روينا حجة على مالك في قوله ان ما تواري عنك  
 اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل وهذا يشير الى انه اذا تواري عنه لا يحل عندنا  
 وان لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا لقوله واذا وقع السهم بالصيد فتحامل  
 حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عنه لم يؤكل  
 فبنى الامر على الطلب وعدمه لاعلى التواري وعدمه وعلى هذا اكثر كتب  
 فقه اصحابنا ولو حمل ما ذكره على ما قعد عن طلبه كان يستقيم ولم يناقض لكنه  
 خلاف الظاهر انتهى لكن يمكن ان يقال ان كلام صاحب الهداية مبنى على  
 ان مدار الحل وعدمه عدم التواري وذكر الطلب فيما سبق لاعلام ان مجرد  
 التواري لا يضر بل لا بد مع هذا من ان يقعد عن طلبه حتى يتحقق كمال التواري  
 فانه اذا غاب المرمى ولم يقعد الرامي عن طلبه فوجده ميتا لا يعد هذا تواري  
 وقد اوما اليه صاحب الهداية بقوله الا انا اسقطنا اعتباره اي اعتبار الموهوم  
 مادام في طلبه ضرورة ان لا يعرى الاصطياد عنه وفي النهاية اي عن التغيب  
 عن بصره في الغياض والمشاجر والبراري والطير بعدما اصابه السهم يتحامل  
 ويطير حتى يغيب عن بصره فيسقط اعتبار ضرورة اذا كان في طلبه لان الطالب  
 كالواجد ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه ولانه لو قعد يكون التواري بسبب  
 عمله ويمكن الاحتراز عن ذلك التواري بان يتبع اثره ولا يشتغل بعمل آخر  
 والحكم فيما جرحه الكلب بالارسال كالحكم فيما جرحه السهم في جميع  
 ما ذكره وان رماه اي الصيد فوقه في ماء فمات فيه اي في الماء او وقع  
 على سطح او على جبل او شجرا وحائط او آجرة ثم تردى منه الى الارض  
 فمات حرم اكله لانه متردية وهي حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمي  
 اذا لم يهلك \* قيل هذا اذا لم يقع الجرح مهلكا في الحال اما اذا كان مهلكا فوقه  
 في المساء حيا لا يضر لان الحياة الباقية فيه كالحياة في المذبوح بعد الذبح فيؤكل  
 وكذا السقوط من علو لا احتمال ان يكون من السقوط لان الجرح \* هذا  
 اذا لم يكن الجرح مهلكا في الحال اما اذا كان مهلكا وبقى فيه الحياة بقدر

ولا يحل ان قعد عن طلبه ثم  
 وجده ميتا لا احتمال لموته  
 بسبب آخر ( والحكم فيما  
 جرحه الكلب كالحكم فيما  
 جرحه السهم ) فان ادركه  
 الرامي او المرسل حيا ذكاه  
 وجوبا والحياة المعتبرة يأتي  
 بيانها ( وان رماه ) اي الصيد  
 البري او البحري كاجزم به  
 الفهستاني وجرحه ( فوقه )  
 الصيد ( في ماء او على سطح او  
 جبل او شجرا وحائط او آجرة  
 ثم تردى ) الى الارض ( فمات  
 حرم ) لقوله تعالى والمتردية



ما في المذبوح ثم تردى يحل كافي النهاية ﴿وكذا﴾ يحرم ﴿لو وقع على ربح منصوب﴾  
 او قصبه قائمة او حرف آجرة فخرج بها (حرم لما تلونا) وان  
 وقع من الهواء (على الارض ابتداء حل) للحرج (وكذا)  
 لو وقع على صخرة او آجرة فاستقر ولم يخرج حل) لانه  
 كالارض فلوانجرح او اخلق رأسه او بطنه حرم لما مر (و)  
 كذا (ان وقع في الماء فمات حرم) لاحتال موته بذلك  
 (وان كان الطير مائيا فوقه فيه) اي الماء (فان انغمس  
 جرحه فيه حرم والاحل) والاصل انه متى دخل على  
 الصيد متى حرم والا فلا فيلحفظ (ويحرم ما قتله  
 المراض بعرضه) دون حده (او البندقية ولم يخرج) اي  
 المراض فان جرح حل وكذا البندقية ذات الحد  
 ان جرحه وكانت خفيفة لان القتل بالحدة فلو ثقيلة  
 لا لاحتمال كونه بالثقل والاصل انه اذا كان بالجرح  
 يقينا يحل وان كان بالثقل لا يحل كما لو وقع الشك  
 احتياطا كافي الاختيار وغيره وقد افاد بقوله (وان اصابه  
 بحجر وجرحه بجده فان كان قتيلا لا يؤكل وان كان  
 خفيفا اكل وان لم يجرحه لا يؤكل مطلقا) حتى لو كان  
 الحجر خفيفا محمدا حل

ما في المذبوح ثم تردى يحل كافي النهاية ﴿وكذا﴾ يحرم ﴿لو وقع على ربح منصوب﴾  
 او قصبه قائمة او حرف آجرة فخرج بها (حرم لما تلونا) وان  
 وقع من الهواء (على الارض ابتداء حل) للحرج (وكذا)  
 لو وقع على صخرة او آجرة فاستقر ولم يخرج حل) لانه  
 كالارض فلوانجرح او اخلق رأسه او بطنه حرم لما مر (و)  
 كذا (ان وقع في الماء فمات حرم) لاحتال موته بذلك  
 (وان كان الطير مائيا فوقه فيه) اي الماء (فان انغمس  
 جرحه فيه حرم والاحل) والاصل انه متى دخل على  
 الصيد متى حرم والا فلا فيلحفظ (ويحرم ما قتله  
 المراض بعرضه) دون حده (او البندقية ولم يخرج) اي  
 المراض فان جرح حل وكذا البندقية ذات الحد  
 ان جرحه وكانت خفيفة لان القتل بالحدة فلو ثقيلة  
 لا لاحتمال كونه بالثقل والاصل انه اذا كان بالجرح  
 يقينا يحل وان كان بالثقل لا يحل كما لو وقع الشك  
 احتياطا كافي الاختيار وغيره وقد افاد بقوله (وان اصابه  
 بحجر وجرحه بجده فان كان قتيلا لا يؤكل وان كان  
 خفيفا اكل وان لم يجرحه لا يؤكل مطلقا) حتى لو كان  
 الحجر خفيفا محمدا حل

(او مقبضه فقتله لا يؤكل) لانه قتله ٥٨١ دقا فلا يحصل به انهار الدم فلو بحدده اكل (و) اعلم انه (شرط في الجرح

او مقبضه) اى مقبض السيف او السكين فقتله لا يؤكل لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك ولا يدري مات بالجرح او الثقل كان حراما احتياطا وشرط في الجرح الادماء فقتله عليه الصلاة والسلام ما انهار الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وويل لا يشترط الادماء لانيان ما في وسعه وهو الجرح واخراج الدم ليس في وسعه فلا يكون مكلفا به لان الدم قد يحتبس لغلظه او لضيق المنفذ بين العروق وكل ذلك ليس في وسعه وويل ان كان الجرح كبيرا لا يشترط الادماء وان كان صغيرا يشترط لان الكبير انما لا يخرج منه الدم لعدمه والصغير لضيق المخرج ظاهرا فيكون التقصير منه وان اصاب السهم ظلفه اى ظلف الصيد بكسر الظاء المعجمة حافره او قرنه فان ادماه حل اكله والا فلا يحل وهذا يؤيد قول من يشترط خروج الدم ولو ذبح شاة او غيرها فتحركت بعد الذبح وخرج منها دم مسفوح تؤكل ولو لم يتحرك ولم يخرج الدم لا تؤكل ولو لم يتحرك وخرج الدم المسفوح او تحرك ولم يخرج منها الدم اكلت وان علم حياتها عند الذبح تؤكل وان لم يخرج الدم ولم يتحرك وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد دون العضو اى يؤكل صيد قطع عضو منه بالرمي كاليد او الرجل لانه ذابج برمي ولا يؤكل عضوه المقطوع لقوله عليه الصلاة والسلام ما ايين من الحي فهو ميت قد ذكر عليه الصلاة والسلام الحي مطلقا فينصرف الى الحي الحقيقي وعند الشافعي يؤكلان اذا مات الصيد في الحال والا يؤكل المبان منه لا المبان وان قطعه اى العضو ولم يذبه فان احتمل التيامه مات اكل العضو ايضا اى كما يؤكل الصيد لانه بمنزلة سائر اجزائه والا اى وان لم يحتمل ولم يتوهم التيامه بعلاج ان بقى منه معلقا بجذده فلا يؤكل المبان لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني وان قده اى شق الصيد طولا وكذا عرضا كما في القهستاني نصفين او قطعه اثلاثا والاكثر من جانب العجز اكل الكل اى يؤكل المبان والمبان منه جميعا اذ لا يمكن بقاء الحياة بعد هذا الجرح فلا يتناوله الحديث بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الرأس والثالث في طرف العجز اذ يؤكل المبان منه لا المبان لا يمكن الحياة في الثلثين فوق حياة المذبوح بخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس اذ يؤكل المبان منه لا المبان لا يمكن الحياة المذكورة وكذا اكل الكل لو قطع نصف رأسه او اكثر لامة المذكورة واذا ادرك الصيد حيا فيه حياة فوق حياة المذبوح فلا بد من ذكوته لانه قدر على الاصل وهو ذكوة حقيقة قيل

ادرك الصيد حيا حياة فوق حياة المذبوح بان يعيش يوما وقيل اكثره كما في الجمع واما اذا كان حيا مثله فهو ميت (فلا بد من ذكوة



فان تركها عمدا (متمكنا منها حرم) لقدرته على الذكوة الاختيارية وهذا لو تمكن من ذبحه (وكذا) يحرم (لو) كان (غير متمكن) اما فقد آلة أو لضيق الوقت (في ظاهر الرواية) لان العجز ٥٨٢ عن التذكية في مثل هذا لا يحل الحرام

وعنه يحل وهو قول الشافعي وقيل البرجندی عن ابن زياد انه يؤكل استحسانا وبه اخذ قاضي خان وعزاه للشافعي فليراجع (وان لم يبق من حياته الا مثل حياة المذبوح وهو مما لا يتوهم بقاؤه فلم يدركه حيا) فانه لا يحل اجماعا لانه ميت حكما حتى لو وقع في الماء لم يحرم كوقوعه ميتا وكذا لو مات قبل وصول الذابح او مع وصوله او بعد وصوله بلا فصل اكل وبه تأخذ كما في القهستاني عن النظم (وقيل عند الامام لا بد من تذكيته ايضا فان ذكاه حل) بالاجماع (وكذا ان ذكى المتردية) اي الواقعة من مكان عال (والنطيحة) اي المقتولة بنطح اخرى (والموقوذة) المقتولة ضربا (والتي بقر الذئب بطنها وفيه حياة خفية او جليلة حل) في ظاهر الرواية (وعليه الفتوى) لقوله تعالى اما ذكيتم استثناء مطلقا من غير فصل (وعند ابي يوسف ان كان لا يعيش مثله لا يحل) لان موته لا يحصل بالذبح (وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا فلا) لان قدر حياة المذبوح غير معتبر (ومن رمى صيدا فأنخه) اي جعله ضعيفا (واخرجه عن حيز الامتناع) اي صيره الى حال لا ينجو من بد الصائد ولكن ترجى حياته (ثم رماه آخر فقتله حرم) اكله لاحتمال الموت الثاني وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار (وضمن) الثاني قيمته اي قيمة الصيد (بجروحا الاول) يعني الاول ملك الصيد بأنخانه والثاني برميه ا تلف ملكه فيضمن قيمته معينا بالجراحة

حصول المقصود بالبدل وهو ذكوة الاضطرار اذ المقصود هو الاباحة بالذكوة الاضطرارية ولم يثبت قبل موت الصيد فبطل حكم البدل فان تركها اي الذكوة متمكنا اي قادرا منها اي من الذكوة حرم لما بيناه آنفا (وكذا) يحرم (لو) تركها غير متمكن منها اما فقد آلة أو لضيق الوقت ومعه آلة الذبح وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح (في ظاهر الرواية) لان ذكوة الاضطرار انما تعتبر اذا لم يقع في يده حيا وهذا وقع في يده حيا فيسقط اعتبار ذكوة الاضطرار فيه وعن الشيخين وهو قول الشافعي انه يحل اذا كان فيه من الحياة اكثر مما في المذبوح بعد الذبح (وان لم يبق من حياته الا مثل حياة المذبوح وهو مالا يتوهم بقاؤه) بعد هذا كما اذا شق بطنه واخرج ما فيه فلم يدركه حيا فيحل ولا تلزم تذكيته لان ما بقي فيه اضطرار المذبوح \* وفيه اشارة الى انه لو مات قبل وصول الذبح او مع وصوله او بعد وصوله بلا فصل اكل وبه تأخذ كما في القهستاني نقلا عن النظم (وقيل عند الامام لا بد من تذكيته ايضا) اي كما يكون فيه حياة فوق ما يكون في المذبوح لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بالذكوة الاختيار (فان ذكاه حل) اجماعا (وكذا ان ذكى المتردية) اي التي سقطت من العلو (والنطيحة) اي التي ماتت من التطح وهو ضرب الكبش بالقرن له (والموقوذة) اي التي قتلت بالحشب (والتي بقر) اي شق (الذئب بطنها وفيه) اي في كل واحد من هذه الاربعة حياة خفية اي دون حياة المذبوح (او جليلة) اي فوق حياة المذبوح وقيل الخفية بان لم تحرك ولكن يقتبس بالحياة والجليلة بان حل اي يحل اكل هذه الاربعة اذا ذكيت (وعليه الفتوى) لقوله تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم استثناء مطلقا من غير تفصيل فيتناول كل حي مطلقا لان المقصود تسهيل الدم النجس بفعل الذكوة وقد حصل (وعند ابي يوسف ان كان احد هذه الاربعة بحيث لا يعيش مثله لا يحل) بالتذكية لانه لم يكن موته بالذبح اي مضافا الى الذبح وبه قالت الاثمة الثلاثة (وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا فلا) لان قدر حياة المذبوح بل كان يعيش مقدار ما يعيش المذبوح فلا يحل بالتذكية لان قدر حياة المذبوح غير معتبر (ومن رمى صيدا فأنخه) اي جعله ضعيفا (واخرجه عن حيز الامتناع) اي صيره الى حال لا ينجو من بد الصائد ولكن ترجى حياته (ثم رماه آخر فقتله حرم) اكله لاحتمال الموت الثاني وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار (وضمن) الثاني قيمته اي قيمة الصيد (بجروحا الاول) يعني الاول ملك الصيد بأنخانه والثاني برميه ا تلف ملكه فيضمن قيمته معينا بالجراحة

معتبرة (ومن رمى صيدا فأنخه واخرجه عن حيز الامتناع) ولكن ترجى حياته على ما مر (ثم رماه آخر) (وفي) فقتله حرم) لقدرته على ذكوة الاختيارية فصار الثاني قاتلا له فحرم (وضمن قيمته بجروحا) وقت اتلافه (للاول)



وفي التبيين تفصيل فليطالع قيدا بقولنا ترجى حياته لانه لو لم ترج حياته بان  
 قطع بالرمي الاول رأسه او بقر بطنه او نحوها يحل اكله لان الموت مضاف  
 الى الاول لا الثاني كما في شرح المجمع ﴿فان لم يخنه الاول﴾ ورماء الثاني  
 فقتله ﴿حل﴾ اكله لانه حين رمى الثاني كان صيده لقدرته على الامتناع ﴿وهو﴾  
 اى الصيد ﴿للتانى﴾ لانه هو الذى اخذه واخرجه عن حيز الامتناع وقد قال  
 عليه الصلاة والسلام «الصيد لمن اخذه» وفي التبيين ولو رمياه معا فاصاب احدهما  
 قبل الآخر وانخنه ثم اصابه الآخر او رماه احدهما اولاً ثم رماه الثاني قبل  
 ان يصيبه الاول او بعدما اصابه قبل ان يخنه فاصابه الاول وانخنه او انخنه  
 ثم اصابه الثاني فقتله فهو للاول ويؤكل وقال زفر لا يحل اكله ولو رمياه معا  
 واصاباه معا فمات منهما فهو بينهما لاستوائهما في السبب والبازي والكلب  
 في هذا كالمسهم حتى يملكه بانحنه ولا يعتبر امساكه بدون الانحناء وتماه فيه  
 ان شئت فليراجع ﴿ومن ارسل كلبا على صيد فادركه فضر به فصرعه﴾ اى  
 طرحه على الارض ﴿ثم ضربه فقتله اكل وكذا﴾ يؤكل ﴿ولو ارسل كلبين فصرعه  
 احدهما وقتله الآخر﴾ لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم  
 فجعل عفوا ما لم يكن ارسال احدهما بعدما انخنه الاول ﴿ولو ارسل رجلان كل  
 منهما كلبه فصرعه احدهما وقتله الآخر حل﴾ اكله اذا كان ارسال الثاني  
 قبل ان يخنه الاول لما بينا ﴿وهو﴾ اى الصيد ﴿للالول﴾ ان كان انخنه قبل  
 ان يجرحه الثاني لانه اخرجه عن حد الصيدية فملكه ولا يحرم بجرح الثاني  
 بعد ما انخنه الاول لان ارسال الثاني حصل الى الصيد لكونه قبل ان يخنه  
 لان المعتبر في الحل والحرمه حالة الارسال لقدرته على الامتناع ولا يعتبر بعده  
 لعدم قدرته عليه وعن هذا قال ﴿ولو ارسل الثاني بعد صرع الاول حرم﴾  
 لما بينا ان الارسال اذا كان بعد الخروج عن الصيدية لم يكن موته ذكوة للقدرة  
 على ذكوة الاختيار ﴿وضمن﴾ الثاني للاول ﴿كافى الرمي﴾ لتلف الصيد المملوك  
 للاول بارسال الثاني ﴿ومن سمع حسا﴾ اى صوتا خفيفا ﴿فظنه انسانا فرماه  
 او ارسل عليه كلبه فاذا هو صيد﴾ فقتله ﴿اكل﴾ لانه لا معتبر بطنه مع تعيينه صيدا  
 كما في الهداية وذكر في المنتقى اذا سمع حسا بالليل فظن انه انسان او دابة  
 فرماه فاذا ذلك المرمى صيد او اصاب صيدا آخر وقتله لا يؤكل لانه رماه  
 وهو لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد ابوجهين ان يرميه وهو يريد الصيد  
 وان يكون مرميه صيدا سواء كان مما يؤكل اولا وهذا اوجه لان الرمي  
 الى آدمى ونحوه بقصده لا يعد صيدا فلا يمكن اعتباره ولو اصاب صيدا  
 وقد قال في الهداية وان تبين انه حس آدمى لا يحل المصايب وحمل قولاه

للملكه بالجراحة ( فان  
 لم يخنه الاول حل ) لان  
 ذكوته اضطرارية حينئذ  
 ( وهو للتانى ) لانه الآخذ  
 ولو رمياه معا فسبق احدهما  
 وانخنه ثم لحقه الآخر فقتله  
 فهو للاول وحل كما في المجمع  
 ( ومن ارسل كلبا على صيد  
 فادركه فضر به فصرعه  
 ثم ضربه فقتله اكل وكذا  
 لو ارسل كلبين فصرعه  
 احدهما وقتله الآخر ) اكل  
 لان الامتناع عن الجرح  
 بعد الجرح لا يدخل تحت  
 التعليم فجعل عفوا ( ولو  
 ارسل رجلان كل منهما  
 كلبه فصرعه احدهما وقتله  
 الآخر حل ) لما ذكرنا  
 ( وهو للاول ) لان المخرج له  
 عن حد الصيدية بالصرع  
 ( ولو ارسل الثاني بعد صرع  
 الاول حرم وضمن كما في  
 الرمي ) على ماسبق ( ومن  
 سمع حسا فظنه انسانا او  
 غيره من الاهليات ) فرماه  
 او ارسل عليه كلبه فاذا هو  
 صيد اكل ( عملا بالحقيقة

المختلفان على الروايتين عن ابي يوسف وتامه في التبيين فليطالع

### كتاب الرهن

وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد ان كل واحد منهما سبب لتحصيل المال \* ومن محاسنه حصول النظر لجانب الدين والمدين وهو مشروع بقوله تعالى «فرهان مقبوضة» وبما روى انه عليه الصلاة والسلام اشترى من يهودى طعاما ورهنه بها درعه وقد انعقد الاجماع على ذلك لانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهى الكفاية كفى الهداية ﴿هو﴾ اى الرهن لغة الحبس مطلقا قال الله تعالى «كل نفس بما كسبت رهينة» اى محبوسة بجزاء عماها ويقال قلب الحب رهن عند حبيبه وقيل هو جعل الشئ محبوسا اى شئ كان بأى سبب كان وقد يطلق الرهن على المهرون تسمية للمفعول بالمصدر وحينئذ يجمع على رهان ورهون ورهن وشرعا ﴿حبس شئ﴾ بحق يمكن استيفاؤه ﴿اى استيفاء الحق﴾ منه ﴿اى من ذلك الشئ﴾ كالدين ﴿اى مثل ماوجب في الزمة حتى اذا ارتهن بما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كان الرهن باطلا كالرهن بالقصاص والحدود والمراد بالشئ هنا المال ولذا قال البعض هو حبس المال بحق كما قيل هو حبس العين بالدين فصار ذلك خروجا من العموم الى الخصوص ويراد بالخلق هنا مايعم الدين الواجب حقيقة وهو الظاهر كالديون في الزمة او حكما كالايمان المضمونة بنفسهما مثل المغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلى في هذه الاعيان المثل والقيمة وما لهما الى الدين ولهذا تصح الكفالة به والبراء عن قيمته هذا عند الجمهور وبدل على هذا عبارة الضمان فرد العين وجودها خلاص عن الدين بخلاف العين الغير المضمونة كالودائع والمواري وبخلاف المضمونة بغيرها كالبيع في يد البائع وفي الاصلاح وفي الشريعة جعل الشئ محبوسا بحق لاحبس الشئ بحق لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اياه محبوسا انتهى وفيه كلام لانه لا يرد ذلك لان اللازم في الرهن الشرعى كونه مقبولا ومحبوسا عند المرتهن او العدل اذ مجرد جعل الراهن الشئ محبوسا لا يفيد بدون مطاوعة المرتهن لانه آخذ الحق منه تدبر ﴿وينعقد﴾ الرهن ﴿بالحبابة﴾ من الراهن بأن قال وهنتك هذا المال بدين لك على ﴿وقبول﴾ من المرتهن كفى سائر العقود حال كون ذلك العقد غير لازم لزوما شرعيا ﴿وتيمم بالقبض﴾ اختلف العلماء في القبول قال بعضهم انه شرط والظاهر ما ذكر في المحيط يشير الى انه ركن وقال بعضهم الايجاب ركن والقبول شرط اما القبض فشرط للزوم وفي

﴿كتاب الرهن﴾ مناسبته للصيد ان كلا سبب لتحصيل المال (هو) لغة حبس الشئ وشرعا (حبس شئ) على وجه الشرع فرهن المكره باطل (بحق) ولو مجهولا واحترز به عن نحو حد وقود ويمين (يمكن استيفاؤه منه) كلا او بعضا واحترز به عن نحو امانة ومدبر ومكاتب (كالدين) ولو حكما كضمون بمثل او قيمة والكاف للاستقصاء لان العين لا يمكن استيفاؤه من الرهن الا اذا صار ديناً حكماً كما يأتي (وينعقد بالحباب وقبول) ولو من عبد او كافر او صبي او وكيل وقيل القبول شرط (وتيمم بالقبض)

الذخيرة قال محمد لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار الى ان القبض شرط الجواز  
وقال شيخ الاسلام انه شرط للزوم وبه قال اكثر العلماء والاول اصح كما في الهداية  
وفي الكنتز ولزم باليجاب وقبول ويتم بقبضه انتهى وهو مذهب مالك وفي التبيين  
وهذا سهو فان الرهن لا يلزم باليجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة  
ولكنه يعتقد بهما فيلزم به انتهى لكن يمكن الجواب بان المراد بالزوم هو  
الانقضاء يدل عليه قوله ويتم بقبضه فانه لو اراد ما هو الظاهر منه لما قال انه  
يتم به اذ اللازم لا يحتاج في تمامه الى شيء آخر تدبر ﴿محوزا﴾ اي يتم بالقبض حال  
كونه مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن  
لم يجزه اي لم يجمعه ولم يضبطه حال كونه ﴿مفرغا﴾ عن ملك الراهن وهو  
احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع  
ورهن دار فيها متاع الراهن حال كونه ﴿مميزا﴾ عن اتصاله بغيره اتصال خلقة  
وهو احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار وفي الدرر وهذه  
المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع  
والثاني عن المشغول والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على  
اهل النظر تدبر ﴿والتخلية﴾ هي ان يخلى بين الرهن والمرتهن ﴿فيه﴾ اي في  
الرهن ﴿وفي البيع قبض﴾ اي في حكم قبض المرتهن وبه قال الشافعي ومالك  
حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاغ ضمن المرتهن  
كما ان التخلية في البيع قبض كذلك هذا في ظاهر الرواية لان الراهن يقدر على  
التخلية دون القبض الحقيقي لكونه فعل الغير فلا يكلف به ولذا قيل التخلية  
تسلم الا ان ذكر القبض هنا ابلغ وانسب من التسليم لان القبض كان منصوصا  
فيه فصار مخصوصا به كما في الهبة والصدقة وعن ابي يوسف ان القبض  
لا يثبت بها في المنقول الا بالنقل كما في الغصب لان القبض هو موجب للضمان قيل  
القياس على البيع المشروع اولى من القياس على الغصب الممنوع وفي المنع  
فان قلت ينبغي ان لا تكفي التخلية في قبض الرهن اذ القبض منصوص عليه  
في الرهن بخلاف البيع وقد استدلل المشايخ على شرطية القبض في الرهن بقوله  
تعالى «فرهان مقبوضة» فانه امر بالرهن لان المصدر متى قرن بالفاء في محل الجزاء  
يراد به الامر كما وقع في كثير من القرآن والاصل ان المنصوص يراعى وجوده  
على اكمل الجهات قلت اجيب عنه بان المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل  
الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى  
وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى «الا ان تكون  
تجارة عن تراض» فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك

محوزا مفرغا مميزا ( فالقبض  
شرط للزوم وصحح في المجتبى  
انه شرط الجواز وافاد ان  
اتصافه بذلك انما يلزم عند  
القبض لا العقد ( والتخلية  
فيه وفي البيع ) الصحيح  
( قبض ) حكما على الظاهر  
وكذا بالتعاطى ذكره الكرماني



انتهى لكن لانسلم هذه الملازمة بل اللازم من صحة ما قال المعارض هو ثبوت  
 صحة البيع بالرضى في الجملة على قياس التخلية في الرهن فانها قبض في الجملة كما  
 في البيع والهبة تدبر ﴿ وللا رهن ان يرجع عنه ﴾ اى عن الرهن ﴿ قبل القبض ﴾  
 لكونه غير تام وغير لازم قبل القبض ﴿ فاذا قبض لزم ﴾ الرهن لما قررناه آنفا  
 فلا رجوع بعده ﴿ وهو ﴾ اى الرهن ﴿ مضمون بالاقل من قيمته ﴾ اى الرهن  
﴿ ومن الدين ﴾ اذا هلك والاقل اسم تفضيل استعمل باللام وكلمة من ليست  
 تفضيلية بل بيانية والمعنى بالاقل الذى هو من هذين المذكورين ايهما كان  
 وقال الشافعى الرهن كله امانة في يد المرتهن فلا يسقط شئ من الدين بهلاكه  
 لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ لا يعلق الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه ﴾ اى للراهن  
 الزوائد وعليه غرمه اى لو هلك كان الهلاك على الراهن قال معناه لا يصير مضمونا  
 بالدين ولنا قوله عليه الصلاة والسلام للمرتهن بعدم انفق فرس الرهن عنده ذهب  
 حرق وقوله عليه الصلاة والسلام اذا عمى الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا  
 اذا اشتبهت قيمة الرهن بعدما هلك الرهن واجماع الصحابة والتابعين رضى الله  
 تعالى عنهم على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته والقول بالامانة  
 خرق له والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ لا يعلق الرهن ﴾ على ما قالوا الاحتباس  
 الكللى بان يصير مملوكا كذا ذكره الكرخى عن السلف وعن النخعي في رجل دفع  
 الى رجل رهنا واخذ درهما فقال ان جئتك بحقك الى كذا وكذا والا فالرهن لك  
 فقال ابراهيم لا يعلق الرهن فجعله جوابا للمسئلة وتحقيقه في شروح الهداية  
 وغيرها تتبع ﴿ فلو هلك ﴾ كل الرهن في يد المرتهن ﴿ وهما ﴾ اى الرهن والدين  
﴿ سواء ﴾ اى متساويان في المقدار ﴿ صار المرتهن مستوفيا لدينه ﴾ حكما فلا يطلب  
 المرتهن من الراهن ولا الراهن من المرتهن شيئا ﴿ وان ﴾ كانت ﴾ قيمته ﴾ اى الراهن  
﴿ اكثر ﴾ من الدين ﴾ فالزائد امانة ﴿ في يد المرتهن لما روى عن علي رضى الله تعالى  
 عنه انه قال المرتهن امين في الفضل ولان المضمون يقع بقدر ما يقع به الاستيفاء  
 وذلك بقدر الدين فلا يدخل الفضل في ضمانه خلافا لفرق اذ عنده مضمون بقيمة  
 الهلاك لا بالاقل منهما فيدخل الفضل في ضمانه بالهلاك لان الفضل عن الدين  
 مرهون لكونه محبوسا به فيكون مضمونا ﴿ وان كان الدين اكثر ﴾ من قيمة  
 الرهن ﴿ سقط منه ﴾ اى من الدين ﴿ قدر القيمة ﴾ اى قيمة الرهن ﴿ وطولب الراهن  
 بالباقي ﴾ من الدين مثلا اذا كان الدين مائة درهم والرهن ايضا يساوى مائة  
 درهم فهلك من غير تعد صار المرتهن مستوفيا دينه حكما ولا يبقى له مطالبة  
 على الراهن فان كان الرهن يساوى مائة وخمسين درهما مثلا فالخمسون  
 امانة في يده فلا يضمها الا بالتعدى وان كان الرهن يساوى تسعين يصير المرتهن

( وللا رهن ان يرجع عنه قبل  
 القبض ) لعدم لزومه قبله  
 كامر ( فاذا قبض ) كذلك  
 ( لزم ) حينئذ ( هو مضمون  
 بالاقل من قيمته ) عند قبضه  
 ( ومن الدين ) ومن تفضيلية  
 لانبيضية كما حققه القهستاني  
 والرهن الفاسد كالصحيح  
 على الصحيح وظاهره يشعر  
 بحكم المساواة ولذا فرع فقال  
 ( فلو هلك وهما سواء صار  
 المرتهن مستوفيا لدينه ) حكما  
 ( وان ) كانت ( قيمته اكثر  
 فالزائد امانة ) يضم بالتعدى  
 ( وان كان الدين اكثر سقط  
 منه قدر القيمة وطولب  
 الراهن بالباقي ) خلافا للشافعى

(وتعتبر قيمته يوم قبضه )

لا يوم هلاكه خلافا لما توهمه  
في الاشياء والقول فيها  
للمرتهن والينة للراهن  
(ويهلك) الرهن (على ملك  
الراهن فكيفه عليه) كنفقته  
(وللمرتهن ان يطالب الراهن  
بدينه ويحبسه به وان كان  
الرهن عنده) لان الحبس  
جزاء مطلق (وله ان يحبس  
الرهن عنده بعد فسخ عقده  
حتى يقبض دينه الا ان يبرئه)  
لان الرهن لا يبطل الفسخ  
بل يبقى رهنا مابق القبض  
والدين معا فاذا فات احدهما  
لم يبق رهنا زيلعي وغيره (و)  
المرتهن (ليس عليه ان كان  
الرهن في يده ان يمكن الراهن  
من بيعه للايفاء) لان حكمه  
الحبس الدائم حتى يقبض جميع  
دينه كحبس المبيع فاذا قبضه  
يكلف احضاره كياتي (وليس  
للمرتهن الانتفاع بالرهن  
ولا اجارته ولا اعارته) اي يحرم  
الانتفاع بلاذن وبه يكره  
كافي المضمرات وغيرها ولا  
يكره كافي النيسة فلو اراد  
استمرار الاذن قال كلمانى  
عن الانتفاع كان مأذونا به في  
مدة الرهن كافي الحزاة  
واقره القهستاني (قلت)  
ويأتى تمامه وانه ان شرطه  
كان ربا والا فلا فيكن التوفيق

مستوفيا من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة دراهم (وتعتبر قيمته)  
اي قيمة الرهن (يوم قبضه) وفي المنح نقلا عن الخلاصة وحكم الرهن انه  
لوهلك في يد المرتهن او العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والى الدين فان كانت  
قيمه مثل الدين سقط الدين بهلاكه الى آخر ما قاله وفي التبيين ان ضمان  
الرهن على المرتهن يخالف ضمان الاجنبي فانه تعتبر قيمته يوم القبض بخلاف ما  
لواتلفه اجنبي فان المرتهن يضمنه قيمته ويكون رهنا عنده والواجب هنا  
في المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه ثم بحث وقال وان نقصت القيمة بتراجع  
السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة  
وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره  
وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض لا بتراجع السعر انتهى اذا تقرر  
هذا ظهر لك ان ما ذكره صاحب الفرائد من قوله المعتبر قيمة الرهن يوم  
الهلاك لقولهم ان يده امانة فيه الى آخر ما قاله مخالف لصريح المقول انتهى  
وفي التنوير المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار اي مقدار ما يريد اخذه  
من الدين ليس بمضمون من الدين في الاصح (ويهلك) الرهن (على ملك  
الراهن فكيفه) اي كفن العبد الرهن او الامة المرهونة (عليه) اي على  
الراهن لانه ملكه حقيقة وهو امانة في يد المرتهن حتى اذا اشتراه لا ينوب قبض  
الرهن عن قبض الشراء لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان واذا كان  
ملكه فمات كان عليه كفه (وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه) لان هلاك  
الرهن لا يسقط طلب الدين (ويحبسه به) اي يحبس المرتهن الراهن بدينه  
(وان) وصلي (كان الرهن عنده) لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم  
فاذا ظهر مطلقه عند القاضى يحبسه دفعا للظلم وهو المعاملة (وله) اي للمرتهن  
(ان يحبس الرهن بعد فسخ عقده) اي عقد الرهن (حتى يقبض دينه الا)  
وقت (ان يبرئه) اي المرتهن عن الدين لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ  
بل يرد على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مابق القبض والدين (وليس عليه)  
اي على المرتهن (ان كان الرهن في يده) اي المرتهن (ان يمكن الراهن من بيعه)  
اي من بيع الرهن (للايفاء) يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضى الدين بئنه  
لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان  
يقضى الدين فكيف يصح القضاء من بئنه (وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن)  
باستخدام ولا بسكنى ولا بلبس الا باذن المالك لان حق المرتهن الحبس الى ان يستوفى  
دينه دون الانتفاع (ولا اجارته ولا اعارته) اي ليس للمرتهن الانتفاع باجارة  
او باعارة اذا لم يكن له الانتفاع بنفسه فلا يكون مالكا لتسليط الغير عليه الا باذن

الراهن \* وفي المنع وعن عبد الله بن محمد بن مسلم السمرقندي وكان من كبار علماء سمرقند  
 ان من ارتهن شيئا لايحل له ان ينفع بشئ منه بوجه من الوجوه وان اذن الراهن  
 لانه اذن له في الربا لانه يستوفي دينه كاملا فبقى له المنفعة التي استوفي فضلا  
 فيكون ربا وهذا امر عظيم كذا رأيت منقولا بهذا اللفظ وعزاء الى الجامع  
 لجد الاثمة السرخسي قلت وهو مخالف لكلام عامة المعبرين في الحاشية  
 رجل رهن شاة واباح للمرتهن ان يشرب لبنها كان للمرتهن ان يشرب ويأكل  
 ولا يكون ضامنا وفي الفوائد الزينية اباح الراهن للمرتهن اكل الثمار فاكلها  
 لم يضمن ثم قال يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن باذن الراهن وان اذن له في السكنى  
 فلا وجوع بالاجرة انتهى فليحمل ما تقدم على الديانة وما في سائر المعبرين  
 على الحكم \* ويصير بذلك \* اي يصير المرتهن بالانتفاع قبل الاذن \* متعديا \*  
 اذ هو غير مأمو به من جهة المالك \* ولا يبطل به \* اي بالتعدى \* الرهن \* بقاء  
 العقد قبل استيفاء الدين \* واذا طلب \* المرتهن \* دينه امر باحضار الرهن \*  
 اولان لم يكن للرهن حمل ومؤنة بقربنة الآتي ليعلم انه باق ولان قبضه قبض  
 استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام بد الاستيفاء لان هلاكه يحتمل فاذا هلك  
 في يد المرتهن تكرر الاستيفاء \* فاذا حضره \* اي المرتهن الرهن \* امر الراهن  
 بتسليم كل دينه اولا \* لتعين حق المرتهن في الدين كما عين حق الراهن في الرهن  
 الحاضر تحقيقا للتسوية بينهما \* ثم امر المرتهن بتسليم الرهن \* كما امر البائع  
 بتسليم المبيع بعد تسليم المشتري الثمن \* وكذا \* اي وكذا الحكم فيه مثل الحكم  
 فيما تقدم \* لو طالبه \* المرتهن \* بالدين في غير بلد العقد \* اي عقد الرهن \* ولم يكن  
 للرهن حمل ومؤنة \* فان الا ما كن في حق التسليم كمكان واحد فيا ليس له مؤنة  
 \* فان كان له \* اي للرهن \* حمل ومؤنة فله \* اي للمرتهن \* ان يستوفي دينه بلا \*  
 تكليف \* احضار الرهن \* لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل  
 من مكان الى مكان وللراهن ان يحلف المرتهن بالله ما هلك \* وكذا \* اي للمرتهن  
 ان يستوفي دينه من الراهن \* ان كان الرهن وضع عند عدل \* بامر الراهن  
 \* ولا يكلف باحضاره \* لكونه في يد الغير بامر الراهن \* ولا \* يكلف ايضا المرتهن  
 \* باحضار ثمن رهن باعه \* اي الرهن \* المرتهن بامر الراهن حتى يقبضه \*  
 اي الثمن من المشتري لانه صار دينا بالمبيع بامر الراهن فصار كأن الراهن رهنه  
 وهو دين ولو قبضه يكلف باحضاره لقيام البدل \* ولا \* يكلف ايضا \* ان قضى  
 بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض الباقي \* من الدين لان له ان يجبس كل  
 الرهن حتى يستوفي البقية كما في جبس المبيع \* وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه  
 وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله \* واجيره مشاهرة او مسانحة لان

لكن ( لا يبطل به الرهن )  
 لانه تعدى فلا ينافيه عقد  
 الرهن لكن يضمنه كالفصل  
 ولو عاذ الى الوفاق عاد رهنه  
 وابرأ وتماه في العمادية ( واذا  
 طلب دينه ) في بلد العقد  
 ( امر باحضار الرهن )  
 ان كان قادرا على احضاره  
 ولم يكن له حمل ولا عند عدل  
 ( فاذا حضره امر الراهن  
 بتسليم كل دينه اولا ثم امر  
 المرتهن بتسليم الرهن ) تحقيقا  
 للتسوية ( وكذا ) الحكم  
 ( لو طالبه بالدين في غير  
 بلد العقد ولم يكن للرهن  
 حمل ومؤنة فان كان له حمل  
 ومؤنة فله ان يستوفي دينه  
 بلا احضار الرهن ) لان  
 الواجب التخلية لا النقل  
 ولكن للراهن تحليفه بالله  
 ما هلك ( وكذا ) الحكم  
 ( ان كان الرهن وضع عند  
 عدل ) باتفاقهما وكذا  
 لو لم يكن قادرا على احضاره  
 اصلا مع قيامه لم يؤمر به كما  
 في القهستاني عن الذخيرة  
 ( ولا يكلف باحضاره ولا  
 باحضار ثمن رهن باعه المرتهن  
 بامر الراهن حتى يقبضه  
 ولان قضى بعض حقه بتسليم  
 حصته حتى يقبض الباقي )  
 لجبس المبيع ( وللمرتهن ان  
 يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله )



العبرة بالمساكنة لا بالتفقه حتى ان الزوجة لو دفعت الرهن الى الزوج لا يضمن  
 ان هلك مع ان الزوج ليس في نفقتها ﴿فان حفظه﴾ اى المرتهن الرهن ﴿بغيرهم﴾  
 اى بغير المذكورين ﴿او اودعه﴾ المرتهن عند آخر ﴿فهلك ضمن﴾ المرتهن  
 ﴿كل قيمته﴾ لان المالك ما اذنه في ذلك فيضمن جميع قيمته كالمفوض لكونه  
 متعديا وهل يضمن المودع الثاني فهو على الخلاف الذى بيناه في مودع المودع  
 ثم ان قضى بقيمة الرهن فيما اذا تعدى المرتهن عليه من جنس الدين يتقاسم  
 بمجرد القضاء بقيمة اذا كان الدين حالا ويطالب المرتهن الراهن بالفضل  
 ان كان هناك فضل وان كان الدين مؤجلا يضمن قيمة الرهن وتكون  
 القيمة رهنا عند المرتهن فاذا حل الاجل اخذ المرتهن دينه وان قضى بالقيمة  
 من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده الى قضاء دينه لانه بدل الرهن  
 فاخذ حكمه ﴿وكذا﴾ يضمن جمع قيمته ﴿ان تعدى فيه﴾ اى في الرهن صريحا  
 كما في الغصب لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالانلاف  
 ﴿او جعل الخاتم الرهن﴾ في خنصره ﴿فهلك يضمن جميع قيمته لانه استعمال﴾  
 ﴿فان جعله﴾ اى الخاتم والظاهر بالاولا بالفا ﴿في اصبع غيرها﴾ اى غير الخنصر  
 ﴿فلا﴾ يضمن لان ذلك يعد حفظا فظهور التعدى في الاول دون الثاني مبنى  
 على العادة \* ولورهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم فان كان بمن تجمل بلبس  
 خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وكذا يضمن بتقليد سيف الرهن لانه ايضا  
 استعمال للاثلاثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين للاثلاثة  
 ﴿وعليه﴾ اى على المرتهن ﴿مؤنة حفظه﴾ اى الرهن اى ما يحتاج في حفظ  
 نفس الرهن ﴿ومؤنة رده﴾ اى رد الرهن ﴿الى يده﴾ اى الى يد المرتهن ان خرج  
 من يده كعمل الآبق ان كانت قيمة الرهن مثل الدين وان كانت اقل منه فالمؤنة  
 عليه ايضا بطريق الاولى ولذا لم يتعرض له ﴿او﴾ كذا مؤنة ﴿دجزئه﴾ الى يد  
 المرتهن بان تبيض عين الرهن او يحدث به مرض آخر فسد اواته على المرتهن  
 لان الامساك حقه واجب عليه فتكون المؤنة عليه ﴿كاجرة بيت حفظه﴾  
 اجرة ﴿حافظه﴾ وفي الهداية هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان كراء  
 المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعى في تبقية ومن هذا القسم جعل  
 الآبق فانه على المرتهن لانه يحتاج الى اعادة بالاستيفاء التى كانت له ليرده  
 وكانت من مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة  
 الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده  
 والرد لاعادة اليد ويده في الزيادة بدمالك اذ هو كالمودع فيها فلها يكون على  
 المالك وهذا بخلاف اجرة البيت الذى ذكرناه فان كلها يجب على المرتهن

(فان حفظه بغيرهم او اودعه  
 فهلك ضمن كل قيمته) كافي  
 المفوض (وكذا ان تعدى فيه  
 او جعل الخاتم في خنصره)  
 اليسرى او اليمنى على مافى  
 التنوير لانه من شعار  
 الروافض فيجب التحرز عنه  
 كما في البرجندى عن كشف  
 البردوى وقد مناه في الخطر  
 (فان جعله في اصبع غيرها  
 فلا) يضمن الا اذا كان  
 المرتهن امرأة فتضمن لان  
 النساء يلبسن كذلك فيكون  
 استعمالا لا حفظا وهذا  
 هو الاصل فيلحفظ فلولبسه  
 فوق آخر رجع الى العادة  
 وكذا لو تقلد بسيف الرهن  
 بخلاف الثلاثة والمراد ضمان  
 الغصب والافهو مضمون  
 بالدين (و) المرتهن (عليه  
 مؤنة حفظه ورده الى يده  
 او رد جزئه كاجرة بيت  
 حفظه وحافظه) ومأوى  
 الغنم فلا يلزم منه شئ لو  
 اشترط على الراهن كافي  
 القهستانى عن الزخيرة

والفداء من الجناية فنقسم على المضمون والامانة) فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن لوقيمة اكثر من الدين والافضل المرتهن ( ومؤنة تبقية واصلاحه على الراهن ) وعليه العشر والحراج ( كالتفقة والكسوة واجرة الراعي واجرة ظئر ولد الراهن وسقى البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصلحه ) وغيرها مما يصلحه والاصل ان كل ما يحتاج اليه لنفسه من الرهن فعلى الراهن لانه ملكه كان في الرهن فضل اول او كل ما كان لحفظه فعلى المرتهن لانه حبسه له ( وما اداه احدهما بما وجب على صاحبه بلا امر ) من القاضى وجعله ديناً على الآخر ( فهو تبرع وبامر القاضى يرجع به ) اى وجعله ديناً كما ذكرنا اما بمجرد الامر فلا يرجع كافي المنح وعليه اكثر المشايخ فليحفظ ( وعن الامام لا يرجع به ) اى بما افقاه بالقضاء ( ايضا ان كان صاحبه حاضرا ) وقال ابو يوسف يرجع حاضرا او غائبا وهى فرع مسألة الحجر ذكره الزبلى وغيره لكن فى الحائية انه لو كان حاضرا وبى عن الاتفاق فامر القاضى به

رجع عليه وبه يقتضى ذكره القهستاني

وان كان فى قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك اى اجرة البيت بسبب الحبس وحق الحبس فى الكل ثابت له واما الجعل انما يلزمه لاجل الضمان فيقدر بقدر المضمون وعن هذا قال ( اما جعل الآبق والمداواة ) اى مداواة القروح ومعالجة الامراض ( والفداء من الجناية فنقسم على المضمون والامانة ) يعنى ما كان من حصصة المضمون فعلى المرتهن وما كان من حصصة الامانة فعلى الراهن اذا تقرر عندك ما قلنا من الهداية لا يخفى عليك ما فى المتن من الاختلاف ولو قال وعليه مؤنة حفظه كاجرة بيت حفظ وحافظ وان كان فى قيمة الرهن فضل وعليه مؤنة رده الى يده اورد جزئه اذا كانت قيمته والدين سواء واما اذا كانت اكثر منه اى الدين فنقسم على المضمون والامانة كالفداء من الجناية كافي اكثر المعنبرات لكان اسلم تدبر ( ومؤنة تبقية ) اى جعل الرهن باقيا ( ومؤنة ) اصلاحه ( اى اصلاح منفعة ) على الراهن كالتفقة ( من مأكله ومشربه ) والكسوة واجرة الراعي واجرة ظئر ولد الرهن ( هذه امثلة مؤنة التبقية ) وسقى البستان وتلقيح نخله ( او نخل البستان ) وجذاذه ( اى التمر من النخل ) والقيام بمصلحه ( كاصلاح جداره وقلع الحشيش المضر وغيرها عنه \* هذه امثلة المؤنة لاصلاح منافعه \* الاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقية فهو على الراهن سواء كان فى الرهن فضل او لا لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له اصلا وتبقية عليه لانه مؤنة ملكه كافي الوديعة ) وما اداه احدهما ( اى الراهن والمرتحن ) مما وجب على صاحبه بلا امر ( اى بغير امر القاضى ) فهو تبرع ( فيما اداه ) كما قضى دين بغير امره ( وما اداه مما وجب على صاحبه ) بامر القاضى يرجع ( المؤدى ) به ( اى بما اداه ) وقيد صاحب المنح فى متنه بقوله ويجعله ديناً على الآخر وقال وحينئذ يرجع عليه وبمجرد امر القاضى من غير تصريح بجعله ديناً عليه لا يرجع كما فى التبيين نقلا عن المحيط وفى النهاية نقلا عن الذخيرة فعلى هذا لو قيد المصنف كما فى التنوير لكان اولى تدبر ( وعن الامام انه لا يرجع به ايضا ) اى كما لا يرجع به اذا اداه بلا امر صاحبه ( ان كان صاحبه حاضرا ) وان كان بامر القاضى لانه يمكن ان يرجع الامر الى القاضى فامر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف يرجع فى الوجهين وهى فرع مسألة الحجر لان القاضى لا يلى الحاضر ولا ينفذ امره عليه فلو نفذ امره عليه لصار محجورا عليه ولا يملك الحجر عنده وعند ابى يوسف يملك فينفذ امره عليه كافي التبيين قال صاحب المنح لو قال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتحن بل هذا هو الذى رهنته عندى فالقول للمرتحن لانه هو القابض والقول للقابض بخلاف ما اذا ادعى المرتحن رده على الراهن حيث لا يقبل قوله لان ذاك شان الامانات الغير

المضمونة والرهن مضمون على المرتهن وفي التارخانية ويصدق المرتهن في دعوى الهلاك ولا يصدق في دعوى الرد\* وفي شرح المجمع اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ولم يقيم البينة عليه ضمنه عندنا سواء كان الرهن من الاموال الظاهرة او الباطنة خلافا للمالك في الباطنة وفي البرازية زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن انه رده اليه بعد القبض وهلك في يد الراهن فالقول للراهن فان برهنا فللراهن ايضا ويسقط الرهن لاثباته الزيادة وان زعم المرتهن انه هلك في يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان\* اذن للمرتهن في الانتفاع بالرهن ثم هلك الرهن فقال الراهن هلك بعد ترك الانتفاع وعوده للرهن وقال المرتهن هلك حال الانتفاع فالقول للمرتهن فلا يصدق الراهن في العود الا بحجة\* رهن عبدا يساوى القاهالف فوكل المرتهن بالبيع فقال المرتهن بعته بنصفها وقال الراهن لابل مات عندك يحلف الراهن بالله ما يعلم انه باعه ولا يحلف بالله ما مات عنده فاذا حلف سقط الدين الا ان يبرهن على البيع\* اذن الراهن للمرتهن في لبس ثوب مرهون يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق في لبس ذلك اليوم وقال الراهن ما لبسته في ذلك اليوم ولا تخرق به فالقول للراهن وان اقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل اللبس وبعده فالقول للمرتهن ويجوز للمرتهن السفر بالرهن اذا كان الطريق آمنا وان كان له حمل ومؤنة عند الامام كالوديعة وعند محمد ليس له ان يسافر بالرهن والوديعة ايضا اذا كان له حمل ومؤنة وتماه في المنح فليراجع

### باب ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز

باب ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز\* من ذلك (لا يصح) ويبطل كافي المعطوقات بعده على مافي الننف وغيرها واقره القهستاني لكن يأتي مافيه قننه (رهن المشاع) مطلقا (وان) وصلية كان (مما لا يحتمل القسمة او) كان (من الشريك) لعدم كونه ميمزا كامر (و) هذا (لو) مقارنا اتفاقا فلو (طرافسد) عندها

لما ذكر مقدمات الرهن شرع في تفصيل ما يجوز رهنه وما لا يجوز اذ التفصيل بعد الاجال\* لا يصح رهن المشاع وان\* وصلية كان المشاع\* مما لا يحتمل القسمة\* بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة\* او\* كان\* من الشريك\* هذا عندنا لان موجب ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن ويد الاستيفاء في الجزء الشايع لا يثبت لان شرط الصحة هو التميز ولم يتحقق\* وقال الشافعي يجوز فيما يصح فيه البيع وهو قول مالك واحمد لان موجب الرهن استحقاق البيع في الدين والمشاع يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم\* ولو طرا\* الشيوع بعد الارتهان\* فسد\* عند الطرفين وقيل انه باطل لا يتعلق به ذلك وليس بصحيح لان الباطل منه هو فيما اذا لم يكن الرهن مالا او لم يكن القابل به مضمونا وما نحن فيه ليس كذلك بناء على ان القبض شرط تمام العقد لاشترط جوازه وصورة الشيوع الطاري ان يرهن الجميع ثم يتفاسخا في البعض واذن



( خلافا لابي يوسف ) الا الشيوع الثابت ضرورة فلا يضر اتفاقا ما ٥٩٢ هـ اذا كان الراهن اثنين كعبد مشترك

بينهما الدين لهما رهنا واحدا فيصح كعبة المشاع لعدم لزوم قبضهما فالمستثنى ثلاثة خلافا لمن ظن القبض بهما بخلاف الرهن لان حكمه دوام القبض ثم الصحيح انه فاسد يضمن بالقبض وجوزة الشامي فأتى بالحيلة الصحيحة ذاراد رهن نصف داره مثلا مشاعا ان يبيعها نصفها ويقبض الثمن على ان المشتري بالخيار او قبض الدار ثم ينقض البيع بحكم الخيار فتبقى في يده بمنزلة الرهن بالنظر كما حرره في شرح التنوير ( ولا ) يجوز ( رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ولا ) يجوز رهن ( الزرع في الارض بدونها ) لعدم التفريق كما مر ( ولا رهن ( الشجر او الارض مشغولين بالثمر والزرع ) لما مر ( و ) اما ( لو رهن الشجر بمواضعها ) من الارض ( او الدار بما فيها جاز ) مفاده انه اطلق وفيها جدار مشترك لم يجز كالمواضع جدار منها متصل بجدار مشترك الا اذا استثنى الجدار وقال نجم الأئمة ان الحائط لو اشترك صاحبه الرهن في العرصه والسقف والجدار كما في القهستاني عن الزاهدي

الراهن للعدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه وانه يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وهو الصحيح كما في المنع خلافا لابي يوسف لانه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من الابتداء فاشبه الهبة وانما قصد لان هذا الشيوع راجع الى محل الرهن وما يرجع الى المحل فالبقاء كالابتداء وقد قالوا باستثناء الهبة من هذا الاصل لانها لا تحتاج الى القبض الا عند العقد بخلاف الرهن فان حكمه دوام القبض فعلى هذا اندفع ما قاله ابو المكارم من ان وجهه على ما في الهداية وغيرها ان الكلام في محل الرهن فالبقاء والابتداء فيه سواء كالحرمة في النكاح ولا يخفى انه منقوض بالهبة فان الشيوع فيها مانع ابتداء لبقاء فالوجه الايق بالمقام هو بيان الفرق بين الرهن والهبة انتهى تدبر واعلم ان ما قبل البيع قبل الرهن الا في اربعة بيع المشاع جائز لارهنه \* بيع المشغول جائز لارهنه \* بيع المتصل بغيره جائز لارهنه \* بيع المعلق عنه بشرط قبل وجوده في غير الدين جائز لارهنه كما في شرح الاقطع ولا يصح رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ولا يصح رهن الزرع في الارض بدونها اي بدون الارض لما مر ان القبض شرط في الرهن ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار في معنى المشاع ولا يصح رهن الشجر او الارض مشغولين بالثمر والزرع دون الثمر والزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل المرهون اذا كان متصلا بماليس برهن لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن الامام ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للثابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار بدون البناء ولان البناء اسم للمبني فيصير رهنها جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن كما في الهداية ولورهن الشجر بمواضعها جاز لانه رهن الارض بما فيها من الشجر وذلك جائز وبجواردة ماليس برهن لا يمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعات صحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيع التخيل بدون الثمر جائز فلا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما وكذا يدخل الزرع والرطوبة في رهن الارض ولا يدخل في البيع ويدخل البناء والغرس في رهن الارض اي لو قال رهنك هذه الدار او هذه القرية واطلق القول ولم يخص شيئا دخل البناء والغرس او رهن الدار بما فيها اي الدار جاز وفي الهداية ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الراهن عليه وحده بقي رهنها بحصته والابطال كله لان الرهن جعل كانه ما ورد الاعلى الباقي وينعكس التسليم كون الرهن او متاعه في الدار المرهونة وكذا متاعه في الوعاء المرهونة وينعكس تسليم الدابة المرهونة الحمل

وفيه ايضا لو فصل احدهما عن الآخر وسلم اليه مفصولين وامر المرتهن بالفصل والقبض جاز فليحفظ (عليها)

عليها فلا يتم حتى يلقى الحمل لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهننا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعا في دار او عطاء دون الدار والعطاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهننا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للخيول حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر ولا يجوز رهن الحر والمدبر وام الولد والمكاتب لان موجب الرهن ثبوت يدا الاستيفاء والاستيفاء من هؤلاء متعذر لاستحقاقهم الحرية فصاروا كالحر ولا يجوز الرهن بالامانات كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة لانها ليست بمضمونة ولا يجوز الرهن بالدرك صورته باع وسلمه الى المشتري فخاف المشتري من الاستحقاق فاخذ الثمن رهننا فهذا الرهن باطل والكفالة به جائزة والفرق انه شرع للاستيفاء والاستيفاء الا في الواجب فلا يحتمل الاضافة والتعليق واما الكفالة فهي التزام بغير عوض وذلك يحتملها كالتزام الصوم والصلاة ولا يجوز الرهن بما هو مضمون بغيره كالبيع في يد البائع فانه مضمون بالثمن حتى لو هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البائع شيء فالرهن لا يجوز الا بالاعيان المضمونة بنفسها كالحجر ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار بالبطل فلا يجب على المشتري شيء وقال شيخ الاسلام انه فاسد لان المبيع والرهن مال والفاسد ملحق بالصحيح بالاحكام وفي المبسوط انه جاز الرهن به فيضمن بالاقل من قيمته ومن قيمة العين وبه اخذ الفقيه ابو سعيد البردعي وابو الليث قيل الاعيان ثلاثة عين غير مضمونة اصلا كالامانات وعين مضمونة بنفسها كالقصور ونحوه وعين غير مضمونة بنفسها بل مضمونة بغيرها هو سقوط الثمن فصار هذا للتسمية بالعين المضمونة بالغير ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس اي لا يجوز رهن الكفيل شيئا عند المكفول له ليسلم نفس المكفول به اليه لان استيفاءه من الرهن متعذر وفي الخاتمة رجل تكفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه اعطى الكفيل رهننا ذكر في الاصل انه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل قطعاه المكفول عنه رهننا بذلك جاز الرهن ولو كفل رجل على انه ان لم يوف به الى سنة فعليه المال الذي عليه وهو الف درهم ثم اعطاه المكفول عنه بمال رهننا الى سنة كان الرهن باطلا وكذا لو كان الكفيل قالا للطالب في الكفالة ان مات فلان ولم يؤد المال فهو على ثم اعطاه المكفول عنه رهننا لم يجز ولا يجوز الرهن بالقصاص في النفس ومادونها عند ولي القصاص لئلا يمتنع عما وجب عليه لماسر من ان استيفاء القصاص من الرهن غير ممكن بخلاف الجنابة خطأ لان استيفاء الاوش من الرهن ممكن ولا بالشفعة اي لا يجوز

(ولا يجوز رهن الحر والمدبر وام الولد والمكاتب) والوقف للماسر ثم لما ذكر ما يجوز رهنه ذكر ما لا يجوز الرهن به فقال (ولا) يصح (بالامانات) كوديعة وعارية ومستأجر ومال مضاربة وشركة وبضاعة وغيرها فلو اودع واخذ رهننا لم يجز نعم لو اخذ برد العارية او بدل الاجارة رهننا جاز كافي النظم (ولا بالدرك) اي خوف استحقاق المبيع فالرهن به باطل بخلاف الكفالة كما مر (ولا) يصح (بما) اي بعين (هو مضمون بغيره) من الثمن وغيره (كالبيع في يد البائع) فانه مضمون بالثمن فاذا هلك ذهب بالثمن وفي القهستاني عن الكبرى ان الفتوى على صحته (ولا بالكفالة بالنفس ولا بالقصاص في النفس ومادونها) بخلاف الدية وجراحة لا يستطاع فيها القصاص وقضى بارشها فلو اخذ به رهننا جاز (ولا بالشفعة) وانما لم تجز فيما ذكر لعدم الدين لماسرانه ليس بشرط بل لعدم امكان استيفاء الحق من المرهون



رهن البائع والمشتري عند الشفيع ليس له الدار بالشفعة لان استيفاء المبيع من الرهن  
 غير ممكن اذ لو هلك المبيع لا يلزمه الضمان ولا يجوز باجرة الناحية  
 او المغنية لان الاجارة على ذلك باطلة شرعا فالرهن ايضا باطل لكونه في مقابلة  
 عمل غير جائز اصلا ولا يجوز رهن المولى شيئا بالعبد الجاني او العبد  
 المديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك العبد لا يجب على المولى شيء  
 فاذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن ان يأخذ الرهن من المرتهن حتى  
 لو هلك الرهن في يد المرتهن قبل الطلب يهلك بلا شيء اذ لا حكم للباطل فيبقى  
 القبض باذن المالك ولا يجوز للمسلم رهن الخمر ولا رهناتها من مسلم او ذمي  
 لان المسلم لا يملك الايفاء اذا كان راهنا ولا يملك الاستيفاء اذا كان مرتهنا وكذا  
 الحال في الخنزير ولا يضمن له اى للمسلم مرتتهنهما اى مرتهن الخمر  
 ولو وصلية ذميا اى اذا كان المرتهن ذميا لم يضمنها كما لا يضمنها  
 بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم ويضمنها هو اى المسلم  
 لو ارتهنها من ذمي اى اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فهلك في يد المرتهن  
 يضمن المسلم الخمر للذمي لانها مال متقوم في حقه فتصير الخمر مضمونة على المسلم  
 للذمي باقل من قيمتها ومن الدين كما يضمنها بالغصب ويصح الرهن بالدين  
 ولو وصلية موعودا بان رهن شيئا من شخص ليقرضه كذا من المال  
 وعند الاثمة الثلاثة لا يصح الرهن به فلو هلك هذا الرهن في يد المرتهن  
 لزمه اى المرتهن دفع ما وعد للراهن اى ان رهن ليقرضه الف درهم  
 مثلا وهلك الرهن في يد المرتهن قبل ان يقرضه فلا يجب على المرتهن تسليم  
 الالف الموعود الى الراهن جبرا لان الموعود جعل موجودا حكما باعتبار  
 الحاجة ولانه مقبوض من جهة الراهن الذي يصح على اعتبار وجوده  
 فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه ان كان الدين مثل  
 قيمته اى الرهن او اقل منها اما اذا كان الدين اكثر من قيمة الرهن  
 فعليه قدر قيمته هذا اذا سمي قدر الدين فان لم يسمه بان رهنه على ان يعطى شيئا  
 فهلك في يده يعطى المرتهن الراهن ماشاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيكون  
 بيانه اليه وقال محمد لا يصدق في اقل من درهم والمصنف لم يلتفت الى هذا لانه  
 غير متعارف كما قاله ابو المكارم لكن لان المسلم ذلك لان المصنف قد ذكر حكمه فيما سبق  
 وهو قوله وان كان الدين اكثر سقط منه قدر القيمة وطولب الراهن بالباقي تدبر  
 وروى عن ابي يوسف اذا قال لغيره اقترضني وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض  
 فاخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع الرهن فعليه قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة  
 ما بلغت كالمقبوض على سوم الشراء وفي البزاية والحاصل في الرهن بالدين

(ولا باجرة الناحية او المغنية  
 ولا بالعبد الجاني او المديون)  
 فلو رهن فله اخذه ولو هلك  
 هلك مجانا اذ لا حكم للباطل  
 فبقى القبض باذن المالك  
 (ولا يجوز للمسلم رهن الخمر  
 ولا رهناتها من مسلم او ذمي  
 ولا يضمن له اى للمسلم مرتتهن  
 ولو ذميا ويضمنها هو) وارتهنها  
 (من ذمي) لنقومها عندهم  
 لا عندنا (ويصح) لرهن بالدين  
 ولو موعودا بان رهن ليقرضه  
 كذا فلو هلك في يد المرتهن  
 لزمه دفع ما وعد ان مثل قيمته  
 او اقل) ويجعل الموعود  
 كالوجود للحاجة وقيل هو  
 كالمقبوض على سوم الشراء  
 وقيد بكذا لانه لم يعين المبلغ  
 لم يكن مضمونا في الاصح وتماه  
 في القهستاني



الموعد ان المستقرض اذا سعى شيئاً ورهن به وهلك الرهن قبل الاقراض ضمن  
الاقبل من القيمة ومن المسمى وان لم يكن سعى شيئاً اختلف فيه الامام الثاني  
ومحمد لكن قد قررناه نقلاً عن التتوير ان المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين  
المقدار ليس بمضمون في الاصح تتبع ﴿و﴾ يصح الرهن ﴿برأس مال السلم﴾ وضمن  
الصرف ﴿قبل الافتراق﴾ ولم يصح عند زفر وهو قول الاثمة الثلاثة لانه استبدال  
ورد بان الاستبدال اخذ صورة ومعنى والاستيفاء في الرهن اخذه معنى فان العين  
امانة والمضمون هو المالية كما في القهستاني ﴿وبالمسلم فيه﴾ قبل الافتراق وبعبارة  
وعن زفر فيه روايتان ثم اشار الى ما يظهر فيه فائدة جواز الرهن بالاشياء المذكورة  
بالفاء بقوله ﴿فان هلك﴾ الرهن ﴿في مجلس العقد قبل الافتراق فقد استوفى﴾  
اي صار المرتهن مستوفياً ﴿حكماً﴾ لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث  
المالية فيتم السلم والصرف ﴿وان افتراقاً﴾ اي المتعاقدان ﴿قبل النقد﴾ اي قبل  
قد رأس المال وضمن الصرف ﴿و﴾ قبل ﴿الهلاك﴾ اي هلاك الرهن ﴿بطل  
العقد﴾ فيهما لعدم القبض حقيقة لا حكماً فان المرتهن لم يصبر قابضاً لحقه  
الا بالهلاك ﴿والرهن بالمسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ﴾ اي لو فاسخا السلم  
وبالمسلم فيه رهن يـمـكـون ذلك رهناً برأس المال استحساناً حتى يحبس به  
والقياس ان لا يحبس به لانه دين آخر وجب بسبب آخر وهو القبض والمسلم فيه  
وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهناً بالآخر كما لو كان عليه دينان دراهم  
ودنانير وباحدهما رهن ففضى الذي به الرهن او ابرأ منه ليس له حبسه بالدين  
الآخر \* وجه الاستحسان انه ارتهن لحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى  
بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون محبوساً به  
لانه بدله فقام مقامه اذ الرهن بالشيء يكون رهناً ببدله كما اذا ارتهن بالمفصوب  
فهلك المفصوب صار رهناً بقيمته ﴿وهلاك﴾ اي هلاك الرهن ﴿بعد الفسخ  
هلاك بالاصل﴾ اي هلك الرهن بعد التفاسخ هلك الرهن بالمسلم فيه لانه رهنه به  
وان كان محبوساً بغيره وهو رأس المال كمن باع عبداً وسلم المبيع واخذ بالثمن  
رهناً ثم تقابلاً البيع له ان يحبس لاخذ المبيع لان الثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك  
بالثمن ﴿ويصح﴾ الرهن ﴿بالاعيان المضمونة بنفسها اي بالمثل او القيمة  
كالمفصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد﴾ فان هذه الاشياء يجب  
تسليم عنها عند قيامها اذ لا يجوز البدل عند وجود الاصل وعند هلاكها  
يجب الاتيان بمثلها ان كان لها مثل وقيمتها ان لم يكن لها مثل فاذا هلك الرهن  
عند قيام العين في يد الراهن يقال له سلم العين واخذ من المرتهن الاقل من قيمة  
العين ومن قيمة الرهن لان الرهن مضمون عندنا واذا هلك العين قبل هلاك

(و) يصح (برأس مال السلم  
وضمن الصرف وبالمسلم فيه)  
وحينئذ (فان هلك) الرهن  
(في مجلس العقد قبل الافتراق)  
تم الصرف والسلم (فقد استوفى  
حكماً) خلافاً للثمة الثلاثة  
(وان افتراقاً قبل النقد والهلاك  
بطل العقد) في السلم والصرف  
(و) اما (الرهن بالمسلم فيه)  
فانه (رهن ببدله) اي برأس  
المال (اذا فسخ) اذ للبدل  
حكم المبدل (وهلاكه بعد  
الفسخ هلاك بالاصل) لبقاء  
الرهن حكماً (و يصح)  
الرهن (بالاعيان المضمونة  
عند الهلاك (بنفسها) ثم  
فسره فقال (اي بالمثل)  
في المثل (او) (القيمة)  
في القيمي (كالمفصوب والمهر  
وبدل الصلح عن دم عمد

الرهن يضر الرهن رهنا صحيحا بقيمة العين المضمونة ثم اذا هلك الرهن يهلك  
 بالاقبل من القيمة ومن قيمة الرهن ﴿و﴾ يصح الرهن ﴿ب﴾ بدل الصلح عن انكار وان ﴿و﴾  
 وصلىة ﴿و﴾ اقر المدعى بعدم الدين ﴿و﴾ صورته لو ادعى رجل على رجل دين الف  
 درهم مثلا فانكر المدعى عليه فصالحه على خمسمائة على الانكار واعطاه بها  
 رهنا يساوي خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا ان لادين عليه  
 فان المرتهن يضمن قيمته خمسمائة للراهن باعتبار الظاهر وعن ابي يوسف  
 خلافه اى ليس عليه ان يرد شيئا ﴿و﴾ ولورهن الاب لدينه عبد طفله جاز ﴿و﴾ لانه  
 يملك ايداعه وهذا انظر منه في حق الصبي لانه اذا هلك يملك مضمونا والوديعة  
 امانة ولو كان الولد كبيرا لا يجوز للاب ان يرهن ماله بدين على نفسه الا باذنه  
 ﴿و﴾ وكذا الوصى ﴿و﴾ اى الوصى مثل الاب في الحكم المذكور وعن ابي يوسف وزفر  
 انهما لا يملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايقاع حكماء فلا يملكان كالايقاع  
 حقيقة \* وجه الاستحسان ان في حقيقة الايقاع ازالة ملك الصغير من غير عوض  
 يقابله في الحال والرهن حفظ مال الصغير في الحال مع بقاء ملكه فيه ﴿و﴾ فان هلك  
 العبد الرهن ﴿و﴾ لزمهما ﴿و﴾ اى الاب والوصى ﴿و﴾ مثل ما سقط به ﴿و﴾ اى بالرهن  
 ﴿و﴾ من دينهما ﴿و﴾ اى من دين الاب والوصى ولا يضمنان الفضل ان كانت قيمة الرهن  
 اكثر من الدين لانه امانة عند المرتهن ولهما ولاية الابداع وذكر التمر تاشى  
 ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصى بقدر  
 القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبي بخلاف الوصى وفي الذخيرة التسوية بينهما  
 في الحكم وقال لا يضمنان الفضل لما مر من انه امانة وكذا لو سلطما المرتهن على  
 البيع لانه موكل على بيعه وهما يملكانه ﴿و﴾ ولورهنه ﴿و﴾ اى متاع الصغير ﴿و﴾ الاب من نفسه  
 او من ابن آخر صغير له ﴿و﴾ اى للاب ﴿و﴾ او من عبده ﴿و﴾ اى للاب ﴿و﴾ تاجر لادين عليه  
 صح ﴿و﴾ لان الاب لو فور شفقتة نزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين  
 في هذا العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد ﴿و﴾ بخلاف الوصى ﴿و﴾  
 اى لو اوتهن الوصى من نفسه او من هذين او رهن عينا له من اليتيم بحق اليتيم  
 عليه لم يحجز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولى لهما  
 في البيع وهو قاصر الشفقة ولا يعدل عن الحقيقة في حقه الحاقاله بالاب والرهن  
 من ابنه الصغير ومن عبده التاجر الذى ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه  
 اى الوصى بخلاف ابنه الكبير وابنه اى اب الوصى وعبده الذى عليه دين  
 لانه لا ولاية عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمة  
 في الرهن لان له حكما واحدا ﴿و﴾ وان استدان الوصى اليتيم في كسوته او طعامه  
 ورهن به متاعه ﴿و﴾ اى متاع اليتيم ﴿و﴾ صح ﴿و﴾ لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن

وبدل الصلح عن انكار وان  
 اقر المدعى بعدم الدين) وقال  
 شيخ الاسلام ان الرهن  
 بالاعيان باطل كذا في القهستاني  
 عن الذخيرة وكتبنا في شرح  
 التتوير ان الاعيان ثلاثة  
 فراجعه (ولورهن الاب لدينه)  
 الذى عليه (عبد طفله جاز)  
 لان له ايداعه فرهنه اولى  
 (وكذا الوصى) خلافا لزفر  
 (فان هلك لزمهما مثل ما سقط  
 به من دينهما) دون الفضل  
 لانه امانة (ولو رهنه الاب  
 من نفسه او من ابن آخر  
 صغير له او من عبده تاجر  
 لادين عليه صح) لانه لو فور  
 شفقتة جعل كشخصين  
 وعبارتين (بخلاف الوصى)  
 فانه لا يملك ذلك (وان  
 استدان الوصى اليتيم في كسوته  
 او طعامه ورهن به متاعه)  
 اى اليتيم (صح) للحاجة

يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو انجر لليتيم فارتهن اورهن لان الاولى للوصى  
 التجارة تميها ماله ولا يجد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء وليس  
 للطفل اذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك مالم يقض الدين \* لوقوعه لازما  
 من جانبه ولو كان الاب رهنه فقضاء الابن رجع به في مال الاب لانه مضطربه  
 حاجته الى احياء ملكه فاشبهه بمعير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه  
 الاب يصير قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه \* ولو رهن شيئا بئمن عبد فظهر  
 العبد \* حرا او بئمن خل فظهر \* الحبل \* خرا او بئمن ذكية فظهرت ميتة  
 فالرهن مضمون \* لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وهو كاف لانه آكد من الدين  
 الموعود \* وجاز رهن الذهب والفضة وكل مكمل وموزون \* لانه يتحقق  
 الاستيفاء منه فكان محلا للرهن \* فان رهنهت بجنسها فهلاكها بمثلها من الدين  
 ولا عبرة للجودة \* لانها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية  
 وهذا عند الامام فان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة \* وعندها  
 هلاكها بقيمتها ان خالفت وزنها فيضمن بخلاف الجنس ويجعل رهنا مكان  
 الهالك \* قالوا وعندها ان لم يكن في اعتبار الوزن اضراوا باحدها بأن كانت  
 قيمة الرهن مثل وزنه اى يكون هلاكها بمثلها من الدين عند الامام وان كان  
 فيه الحاق ضرر باحدها بأن كانت قيمته اكثر من وزنه او اقل ضمن المرتهن قيمته  
 من خلاف جنسه ثم يجعل ماضن رهنا مكانه ويكون دينه على حاله لانه لا وجه  
 الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي  
 الى الربا فصرنا الى التضمن بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه ثم  
 يتملكه وفي النهاية والتبيين تفصيل فليراجعهما \* ومن شري \* شيئا \* على ان  
 يعطى بالثمن رهنا بعينه او كفيلا بعينه صح استحسانا \* لانه شرط ملايم  
 للعقد اذ الرهن والكفالة للاستيثاق وهو بلايم الوجوب وفي القياس لا يجوز  
 لكونه صفقة في صفقة وهي منهى عنها واذا كان الرهن او الكفيل غائبا يفوت  
 معنى الاستيثاق لان المشتري ربما يرهن شيئا فقيرا او يعطى كفيلا فقيرا لا يعد  
 من الاستيثاق فيبقى العقد بشرط غير ملايم فيفسده قياسا واستحسانا اما لو كان  
 الكفيل غائبا فحضر في المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن الرهن معينا فانفقا  
 على تعيين الرهن في المجلس او نقد المشتري الثمن حالا جاز وبعد المجلس لا يجوز  
 \* فان امتنع \* المشتري \* عن اعطائه \* اى اعطاء الرهن \* لا يجبر \* المشتري  
 على اعطائه عندنا لان عقد الرهن تبرع ولا جبر على التبرعات وقال زفر يجبر  
 عليه لان الرهن صار بالشرط حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في عقد الرهن  
 فيلزم الرهن بلزومه \* و \* ثبت \* للبائع \* الخيار ان شاء \* فسخ البيع \*

( وليس للطفل اذا بلغ نقض  
 الرهن في شيء من ذلك مالم  
 يقض الدين ) لوقوعه لازما  
 ( ولو رهن شيئا بئمن عبد  
 فظهر حرا او بئمن خل فظهر  
 خرا او بئمن ذكية فظهرت  
 ميتة فالرهن مضمون ) لرهنه  
 بدين واجب ظاهرا ( وجاز  
 رهن الذهب والفضة وكل  
 مكمل وموزون ) لحليته  
 للرهن ( فان رهنهت بجنسها  
 فهلاكها بمثلها من الدين  
 ولا عبرة للجودة ) عند المقابلة  
 بالجنس عنده ( وعندها  
 هلاكها بقيمتها ان خالفت  
 وزنها فيضمن بخلاف الجنس  
 ويجعل رهنا مكان الهالك )  
 وقيل يجعل قضاء ( ومن  
 شري على ان يعطى بالثمن  
 رهنا بعينه او كفيلا بعينه  
 صح استحسانا ) لانه شرط  
 ملايم فلو غير معين فسد البيع  
 ( فان امتنع عن اعطائه لا  
 يجبر ) لما سمر انه غير لازم  
 ( وللبائع فسخ البيع ) لفوات  
 الوصف المرغوب



ان ابي عن اعطاء الرهن وان شاء ترك الرهن لانه وصف مرغوب في العقد  
ومارضى الابيه فيتخير بفواته ﴿الان دفع﴾ المشتري ﴿الثن حالا﴾ فيثبت  
لا يفسخه لحصول المقصود وهو الاثمان في العقود ﴿او﴾ دفع ﴿قيمة الرهن  
رهن﴾ لان يدا الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة ﴿ومن شري شيئا وقال﴾  
المشتري ﴿لبايعه امسك هذا﴾ الثوب مثلا ﴿حق اعطيك الثمن فهو﴾ اى الثوب  
﴿رهن﴾ عند الطرفين ﴿وعند ابي يوسف وديعة﴾ لارهن وهو قول زفر  
والائمة الثلاثة لان قوله امسك يحتمل الامرين الرهن والايداع لانه الى وادون  
من الرهن فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال امسك بدينك او بمالك على لانه  
لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن ولنا انه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو  
الحبس الى ايفاء الثمن فالعبرة في العقود للمعاني لا لايرى انه لو قال ملكتك هذا  
بكذا يكون بيعا للتصريح بموجب البيع كأنه قال بعتك بكذا ولا فرق بين ان يكون  
ذلك الثوب هو المشتري او لم يكن بعد ان كان بعد القبض لان المبيع بعد القبض  
يصلح ان يكون رهنًا بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان قبل  
القبض لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين  
مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل  
القبض فهلك انفسخ البيع كافي التبيين ﴿ولو رهن عشرين بالف فليس له اخذ  
احدها بقضاء حصته﴾ اى حصة احدها من الالف ﴿كاليك﴾ لان المجموع  
محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلًا  
للمقصود وهو المبالغة في الحمل على الايفاء فصار كاليك في يد البائع فان سعى لكل  
واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذي رهنه فكذلك الجواب في رواية  
الاصل وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ماسمى له \* وجه الاول ان العقد متحد  
لا يفرق بتفريق التسمية كما في المبيع ووجه الثاني انه لا حاجة الى الاتحاد  
لان احد العقدين لا يصير مشروطا في الاخر الا يرى انه لو قبل الرهن في احدهما  
جاز بخلاف البيع ﴿ولو رهن﴾ رجل ﴿عينا عند رجلين﴾ بدين لكل واحد منهما  
عليه سواء كانا شريكين في الدين او لم يكونا شريكين فيه ﴿صح﴾ الرهن ﴿وكلاهما﴾  
اى كل العين ﴿رهن لكل﴾ واحد ﴿منهما﴾ اى من الرجلين لان الرهن اضيف  
الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوخ في الرهن وموجبه صيرورته محتبسا  
بالدين وهذا الحبس مما لا يقبل الوصف بالتجزى فصار محبوسا لكل واحد  
منهما بخلاف الهبة من رجلين حتى لا يجوز عند الامام لان العين تنقسم عليهما  
فيثبت الشيوخ ضرورة ﴿والمضمون على كل﴾ واحد منهما ﴿حصة دينه﴾  
لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما بأولى من الآخر

(الان دفع) المشتري (الثن)  
حالا او قيمة الرهن (المشروط  
(رهنًا) لحصول المقصود  
(ومن شري شيئا وقال لبايعه  
امسك هذا حتى اعطيك  
الثن فهو رهن وعند ابي  
يوسف وديعة) وبه قالت  
الثلاثة عملا بالصيغة قلنا  
المعنى معنى الرهن والعبرة  
للمعاني (ولو رهن عشرين  
بالف فليس له اخذ احدها  
بقضاء حصته) بل المجموع  
محبوس بكل الدين وان سعى  
لكل شيئا على الظاهر  
(كاليك) في يد بايعة كامر (ولو  
رهن عينا عند رجلين صح  
وكلاهما رهن لكل منهما)  
ولو غير شريكين في الدين  
اذ لا تضايق في استحقاق  
الحبس فلا شيوخ بخلاف الهبة  
من رجلين لا تقسام العين  
فيثبت الشيوخ ضرورة  
(والمضمون على كل) منهما  
(حصة دينه) كاليك لتجزى  
الاستيفاء

فيقسم عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزى ﴿فان تهايشا﴾ اي المرتهنان  
 ﴿في حفظها﴾ اي العين المرهونة ﴿فكل﴾ واحدهما ﴿في نوبته كالعديل﴾  
 الذي وضع عنده الرهن ﴿في حق الآخر﴾ وفيه اشارة الى ان ارتهان  
 كل واحد منهما باق مالم يصل الرهن الى الراهن كما في العناية وفي التبيين هذا  
 اذا كان فيما لا يتجزى فظاهر وان كان مما يتجزى وجب ان يحبس كل واحد منهما  
 النصف فان دفع احدهما كله الى الآخر وجب ان يضم الدافع عند الامام  
 خلافا لهما ﴿فان قضى﴾ الراهن ﴿دين احدهما﴾ اي احده المرتهنين دون  
 الآخر ﴿فكلهما﴾ اي كل العين ﴿رهن عند الآخر﴾ لان جميع العين رهن في يد كل  
 واحد منهما من غير تفرق على ما ذكر آنفا ﴿ولورهن اثنان من واحد صح وله﴾  
 اي للواحد ﴿ان يسكه﴾ اي الرهن ﴿حتى يستوفي جميع حقه منهما﴾ لان قبض  
 الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فصار نظير البايع وها نظير المشتريين  
 ﴿ولو ادعى كل من اثنين ان هذا رهن﴾ فعل ماض ﴿هذا الشيء﴾ مفعول رهن  
 ﴿منه وقبضه﴾ اي الشيء ﴿وبرهننا عليه﴾ اي على مادعيه ﴿بطل برهانهما﴾  
 صورتها رجل في يده عبد ادعاه رجلان يقول كل واحد منهما لذي اليد  
 قدرهنتي عبدك هذا بالف درهم وقبضته منك واقام البيضة على مدعاهما  
 فهو باطل اذ لا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لاستحالة ان يكون  
 العبد الواحد كله رهنا لهذا وكله لذلك في حالة واحدة ولا لاحدهما بأكله  
 لعدم اولوية حجة على حجة الآخر ولا الى القضاء لكل منهما بالنصف لافضائه  
 الى الشيوع فيتعذر العمل بهما وتعين التماس ولا يمكن ان يقدر كأنهما  
 ارتهنا معا استحسانا اذا جهل التاريخ لان ذلك يؤدي الى العمل بخلاف  
 ما اقتضته الحجة لان كلامهما ثبت بينته حسبا يكون وسيلة الى مثله في الاستيفاء  
 وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره في الاستيفاء وليس هذا  
 عملا على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا لكن محمد اخذ به لقوته  
 واذا وقع باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لاحكم له هذا اذا لم يؤثر امان  
 ارضا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما  
 كان صاحب اليد احق ﴿ولو﴾ كان هذا ﴿بعد موت الراهن﴾ اي لومات الراهن  
 فاقام كل واحد منهما انه رهنة عنده وقبضه ﴿قبلا ويحكم بكون الرهن مع كل﴾  
 واحد منهما ﴿نصفه﴾ بدل من الرهن ﴿رهنا بحقه﴾ اي بحق كل منهما  
 استحسانا وهو قول الطرفين لان حكم الرهن هو الحبس في الحياة وليس للشيوع  
 وجه هنا بخلاف الممات اذ بعده ليس له الحكم الا الاستيفاء بان يبيعه في الدين  
 شاع ولم يشع وعند ابى يوسف يبطل هذا قياسا لان القضاء بالنصف غير

﴿فان تهايشا في حفظها فكل في نوبته كالعديل في حق الآخر﴾  
 هذا لوما لا يتجزى وان مما يتجزى فعلى كل حبس النصف فلودفع له كله ضمن عنده خلافا لهما واصله مسألة الوديعة (فان قضى) الراهن (دين احدهما فكلهما رهن عند الآخر) لحبسه بكل جزؤ (ولورهن اثنان من واحد صح وله ان يسكه حتى يستوفي جميع حقه منهما) اذ لا شيوع (ولو ادعى كل من اثنين ان هذا رهن هذا الشيء منه وقبضه وبرهننا عليه بطل برهانهما) لاستحالة كونه لكل كلا ولا يمكن تنصيفه للزوم الشيوع فتهايرتا وحيث فيك امانة لان الباطل لاحكم له كما مر (ولو بعد موت الراهن قبلا ويحكم بكون الرهن مع كل نصفه رهنا بحقه) استحسانا لا انقلابه بالموت استيفاء والشايع يقبله (فروع) اخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا كافي التنوير وتامه فيما علقته عليه

(باب الرهن) الذي (يوضع على يد عدل) سمي به لعدالته ٦٠٠ في زعم الراهن والمرتهن وفيه

اشعار باشتراط كونه عاقلا بالغالانه القادر على القبض (ولو اتفقا على وضع الرهن عند عدل صح ويتم بقبض العدل) كما مر (وليس لاحدهما اخذه منه بلا رضى الآخر) لتعلق حقهما به وفيه رمز الى انه لو لم يشترط الوضع فوضع جاز اخذه كما اشير اليه في الاختيار ذكره القهستاني (ويضمن) القيمة (بدفعه الى احدهما) لانه كالاجنبي فتدفع القيمة الى عدل آخر لانه خائن كافي القهستاني عن الذخيرة (وهلاكه في يده) ولو حكما كيد امرأته وولده واجيره (على المرتهن) اذ يده كيده ولو لم يقبضه حتى حل الدين بطل الرهن (فان وكل الراهن العدل او المرتهن او غيرها ببيعه) مطلقا او (عند حلول الدين صح) ذلك التوكيل بالبيع مطلقا وعند حلوله فالتخصيص بالحلول من الظن وهذا لو اهل للبيع فلو وكل صغيرا فباعه بعد بلوغه لم يصح عند الامام لان امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا يتقلب جائزا وقالا يصح لقدرته عليه وقت الامتثال (فان شرطت) الوكالة (في عقد الرهن لا ينزل) الوكيل (بالعزل) اي عزل الراهن بدون رضى المرتهن لتعلق الحق بالرهون وفي القهستاني ولو وكل بعد الرهن العزل بالعزل وهذا ظاهر الرواية وقال شيخ الاسلام الصحيح

### باب الرهن يوضع على يد عدل

لما فرغ من الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر في هذا الباب الاحكام الراجعة الى نائبهما وهو العدل لما ان حكم النائب ايدا يقفوا حكم الاصل ثم ان المراد بالعدل ههنا من رضى الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يده وزاد عليه بعض المعبرات قيدا آخر حيث قال ورضيا ببيع الرهن عند حلول الاجل بناء على ما هو الجاري بين الناس فيما هو الغالب والا فرضا ما يبيعه الرهن عند حلول الاجل ليس باصر لازم وعن هذا قال في الكافي ليس للعدل بيع الرهن ما لم يسلط عليه لانه مأمور بالحفظ فحسب (ولو اتفقا) اي الراهن والمرتهن (على وضع الرهن عند عدل صح) وضمهما (ويتم) الرهن بقبض العدل (هذا عندنا) وقال زفر لا يصح لان العدل يملكه عند الضمان بعد الاستحقاق فينعدم القبض وبه قال ابن ابي ليلى قلنا يده يد المرتهن فيصح والمضمون هو المالية فينزل منزله شخصين (وليس لاحدهما) اي للراهن والمرتهن (اخذ) اي اخذ الرهن (منه) اي من العدل (بلا رضى الآخر) لتعلق حق كل واحد منهما به حفظا واستيفاء فلا يبطل كل واحد حق الآخر (ويضمن) العدل قيمة الرهن (بدفعه الى احدهما) لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المسالية وكل واحد اجنبي عن الآخر والمودع اذا دفع الى الاجنبي يضمن ولانه لو دفع الى المرتهن يدفع ملك الغير الى الراهن تبطل اليد على المرتهن وذلك تعد (وهلاكه) اي الرهن (في يده) اي في يد العدل (على المرتهن) لان يده في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة (فان وكل الراهن العدل او المرتهن او غيرها) اي غير العدل والمرتهن (ببيعه) اي ببيع الرهن (عند حلول الدين صح) التوكيل لان الرهن ملكه فله ان يوكل من شاء من هؤلاء ببيع ماله معلقا ومنجزا فلو وكل ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعد بلوغه لم يصح عند الامام لان امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا يتقلب جائزا وقالا يصح لقدرته عليه وقت الامتثال (فان شرطت) الوكالة (في عقد الرهن لا ينزل) الوكيل (بالعزل) اي عزل الراهن بدون رضى المرتهن لتعلق الحق بالرهون وفي القهستاني ولو وكل بعد الرهن العزل بالعزل وهذا ظاهر الرواية وقال شيخ الاسلام الصحيح

(انه)

حاضرا او لم يكن ما لم يرض المرتهن كافي البرجندی وبه جزم القهستاني



(ولا يموت الراهن أو المرتهن)

ولا يموتها ومفاده ولا بعزلهما  
 لكن علم بمصر معزى للعمادية  
 فتنبه بل يبقى بقاء العقد  
 فخالف الوكيل المفرد من  
 وجوه خمسة مذكورة في  
 التوير وغيره واختلف فيما  
 شرطت بعد العقد كما يأتي  
 (وله بيعه بغية ورثته) كما  
 يبيعه بغية المورث لو حيا  
 (وتبطل بموت الوكيل) مطلقا  
 وعن الثاني ان وصيه يخلفه  
 لكنه خلاف جواب الاصل  
 وكذا لو وصى الى آخر بيعه  
 لم يصح الا اذا كان مشروطا له  
 ذلك (ولو وكله بالبيع مطلقا ملك  
 بيعه بالنقد والنسيئة فلو نهاه  
 بعده عن بيعه نسيئة لا يعتبر  
 نهيه) مفاده بيعه بكل من  
 الحجيرين ولو كان الدين حنطة  
 ذكره في البرجندى عملا  
 بالاطلاق (ولا يبيع الراهن  
 ولا المرتهن الرهن بلا رضى  
 الآخر) لمصر (فان حل  
 الاجل والراهن) او وارثه  
 بعد موته (غائب) وابى الوكيل  
 ان يبيعه (اجبر الوكيل على  
 بيعه) ولو بحبس اياما فان  
 ابى بعده باع القاضى ومفاده  
 انه لو حضر الراهن لم يجبر  
 الوكيل بل الراهن فان ابى  
 باع القاضى (كما يجبر الوكيل  
 بالخصومة عليها عند غيبة  
 موكله) كيلا يبطل حقه

انه لم ينزل كما في الذخيرة لكن الصحيح انزل كما في الحانية ولا ينزل  
 ايضا بموت الراهن او بموت المرتهن لان الوكالة المشروطة في ضمن  
 عقد الرهن صارت حقا من حقوقه فيلزم بلزوم اصله كما في الهداية لكن هذا  
 الدليل يقتضى جواز عزله قبل ان يقبض المرتهن فان اللزوم انما يتحقق  
 بالقبض الا ان يقال لما كانت هذه الوكالة ثابتة في ضمن عقد الرهن فزوالها  
 يكون في ضمن زوالها ايضا تبرر وله اى للوكيل بيعه اى بيع الرهن بعد  
 موت الراهن بغية ورثته اى ورثة الراهن كما كان له حال حياته ان يبيعه  
 بغير حضرة الراهن وتبطل الوكالة بموت الوكيل فلا يقوم وارثه  
 ولا وصيه مقامه لان الوكالة لايجرى فيها الارث ولان الموكل رضى رأيه  
 لا برأى غيره كما في الهداية وهذا يقتضى ان يجوز بيع الوصى اذا قال الراهن  
 للوكيل بالبيع اجزت لك ما صنعت فيه من شى وصرح بذلك في الذخيرة  
 وعن ابى يوسف ان وصى الوكيل يملك بيعه للزوم الوكالة كالمضارب اذا مات  
 والمال عروض يملك وصى المضارب بيعها ولو وكله اى العدل بالبيع  
 مطلقا ملك بيعه بالنقد والنسيئة فلو نهاه اى العدل بعده اى بعد توكيله  
 مطلقا عن بيعه نسيئة لا يعتبر نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه وكذا  
 لا ينزل بالعزل الحكمى كموت الموكل او ارتداده ولحقه بدار الحرب لان الرهن  
 لا يبطل بموته ولو بطل انما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه  
 كما تقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وتنزل  
 بعزل الموكل وتماه في التبيين فليراجع ولا يبيع الراهن ولا المرتهن الرهن  
 بلا رضى الآخر لتعلق حق كل منهما بالرهن كما بيناه فان حل الاجل  
 والراهن او وارثه بعد موته غائب وابى الوكيل ان يبيعه اجبر  
 بالاتفاق الوكيل على بيعه اى الرهن بان يحبسه القاضى اياما فان اجب بعد  
 الحبس اياما فالقاضى يبيع عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل الامام  
 فكذلك عند البعض لان جهة البيع تعينت لان بيع الرهن صار حقا للمرتهن  
 ايفاء لحقه بخلاف سائر اموال المدينون وقيل لا يبيع كالا يبيع مال المدينون عنده  
 وفيه اشعار بانه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل اجبر هو كما في القهستانى ثم  
 ان البيع لا يفسد بهذا الاجبار لانه اجبار بحق فصار كلا اجبار وفيه ايهام  
 انه لا يجوز البيع قبل حلول الاجل وفي الحانية لو سلط العدل على البيع مطلقا  
 ولم يقل عند حلول الدين فله ان يبيع قبل ذلك كما يجبر الوكيل بالخصومة  
 عليها اى على الخصومة عند غيبة موكله اى اذا وكل المدعى عليه  
 رجلا بخصومته بطلب المدعى فغاب الموكل وابى الوكيل ان يخصمه فانه يجبر

على الخصومة لان المدعى خلى سبيل المدعى عليه اعتمادا على ان وكيله يخصمه  
 فلا يمكن للوكيل ان يتمتع كافي الكافي وفيه اشعار بان تكون الوكالة بطلب المدعى  
 لكن اطلاق المتن بخلافه تدبر وفي البرجندى والخلاف في اجبار الوكيل بالخصومة  
 كالخلاف في اجبار الوكيل ببيع الرهن وانما قيد الوكيل بالخصومة لان  
 الوكيل بقضاء الدين لا يجبر اذا وكله بقضائه من مال نفسه بخلاف ما اذا وكله  
 بقضاء الدين من مال الموكل انتهى ﴿ وكذا يجبر ﴾ على بيعه ﴿ لو شرطت ﴾  
 الوكالة ﴿ بعد عقد الرهن في الاصح ﴾ وذكر السرخسي ان في ظاهر الرواية  
 لا يجبر الوكيل على البيع وعن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحداى يجبر  
 سواء شرط او لم يشترط ويؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير ﴿ فان باعه ﴾  
 اى الرهن ﴿ العدل فتمنه ﴾ اى ثمن الرهن ﴿ قائم مقامه ﴾ اى مقام الرهن  
 ولا فرق بين ان يكون الثمن مقبوضا او لم يكن لقيامه مقام ما كان مقبوضا  
 وهو الرهن ﴿ وهلاكه ﴾ اى هلاك الثمن لوتوى على المشتري ﴿ كهلاكه ﴾  
 اى الرهن فيسقط بقدره دين المرتهن ولا ينظر الى قيمة الرهن بل الى قيمة الثمن  
 خص العدل بالذكر والظاهر انه اذا وكل المرتهن ببيع المرهون كان الحكم  
 ايضا كذلك كما في البرجندى ﴿ فان اوفاه ﴾ اى الثمن بعد بيع العدل الرهن  
 ﴿ المرتهن فاستحق الرهن وكان هالكا ﴾ في يد المشتري ﴿ فلم يستحق ان يضمن  
 الراهن ﴾ قيمة الرهن ان شاء لانه غاصب في حقه بالاخذ ﴿ ويصح البيع والقبض ﴾  
 اى قبض المرتهن الثمن بمقابلة دينه لان الراهن يملكه باداء الضمان مستندا  
 الى وقت الغصب فتبين انه امره ببيع نفسه ﴿ او ﴾ ضمن المستحق ﴿ العدل ﴾  
 معطوف على قوله الراهن لانه متمتع في حقه بالبيع والتسليم ﴿ ثم العدل ﴾ على  
 تقدير تضمينه ﴿ مخيران شاء ضمن الراهن ﴾ لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع  
 عليه بما لحقه من العهدة ﴿ ويصحان ﴾ اى البيع وقبض الرهن ايضا لان العدل  
 يملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بشئ  
 بدينه ﴿ او ﴾ ضمن ﴿ المرتهن ثمنه ﴾ الذى اداه اليه لظهور اخذه الثمن  
 من غير حق ﴿ وهو ﴾ اى الثمن ﴿ له ﴾ اى للعدل لانه ملكه وانما اداه  
 الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن العدل  
 راضيا به فله ان يرجع به عليه ﴿ ويبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن  
 بدينه ﴾ لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على  
 راعه بدينه ضرورة ﴿ وان كان الرهن قائما ﴾ في يد المشتري ﴿ اخذه ﴾  
 اى الرهن ﴿ المستحق ﴾ من مشتريه لانه وجد عين ماله ﴿ ورجع المشتري  
 على العدل ثمنه ﴾ لكونه عاقدا فحقوق العقد راجعة اليه ﴿ ثم ﴾ يرجع ﴿ هو ﴾

وكذا يجبر لو شرطت ( الوكالة  
 ) ( بعد عقد الرهن في الاصح )  
 وفي القهستاني عن الذخيرة  
 انه الصحيح بعد ان نقل قبله  
 عن قاضيه خان تصحيح خلافه  
 وانه ظاهر الرواية انتهى لكن  
 محمد اطلق الجواب فدل على  
 انه يجبر على بيعه في الحالين  
 ويجوز ان يعمل بعلمين ( فان  
 باعه العدل فتمنه قائم مقامه )  
 وان لم يقبضه ( وهلاكه كهلاكه )  
 فيسقط عن الدين بقدر الثمن  
 ( فان اوفاه المرتهن فاستحق  
 الرهن وكان هالكا فلم يستحق  
 ان يضمن الراهن ) ان شاء  
 لغصبه حقه ( ويصح البيع  
 والقبض ) يضمن ( العدل )  
 لتعديده ( ثم العدل مخير  
 ان شاء ضمن الراهن ) قيمته  
 ( ويصحان ) اى البيع والقبض  
 ( او المرتهن ثمنه وهو له ) لانه  
 بدل ملكه ( ويبطل القبض  
 فيرجع المرتهن على الراهن  
 بدينه ) ضرورة بطلان قبضه  
 ( وان كان الرهن قائما اخذه  
 المستحق ) من مشتريه ( ورجع  
 المشتري على العدل ثمنه )  
 لانه العاقد ( ثم هو

على الراهن به وصح القبض

لثمنه (أو) يرجع العدل (على المرتهن ثم المرتهن على الراهن بدينه) لعود حقه في الدين وهذا كله اذا شرط في عقد الراهن كما تقرر (وان لم يكن التوكيل مشروطا في عقد (الرهن) بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما استحق العدل من العهدة (يرجع) به (العدل على الراهن فقط) لاعلى المرتهن سواء (قبض المرتهن ثمنه او لم يقبض) بأن ضاع الثمن في يد العدل (وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق فللمستحق ان يضم الراهن قيمته) ان شاء (ويصير المرتهن مستوفيا لدينه بهلاكه (وان يضم المرتهن) القيمة لتعديه (ويرجع المرتهن بها) لغرده (وبدينه) لانتقاض قبضه (على الراهن) لعود حقه كما كان (باب التصرف في الرهن وجنائه والحناية عليه) (بيع الراهن الرهن موقوف على اجازة المرتهن) كما ان بيع المرتهن الرهن موقوف على اجازة المرتهن فان اجاز جاز والا لا وله ان يبطله ويميده رهنًا ولو هلك في يد المشتري قبل الاجازة لم تجز الاجازة بعد والراهن ان يضم ايهما شاء ذكره القهستاني (اوقضاء دينه فان اجاز) نفذو (صار ثمنه رهنًا مكانه

اي العدل على الراهن به) اي ثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه (وصح القبض) اي قبض المرتهن الثمن لان مقبوضه سلم له (أو) يرجع العدل على المرتهن بالثمن الذي اداء اليه اذ بانتقاض العقد يبطل الثمن وكذا ينتقض قبضة بالضرورة (ثم) يرجع المرتهن على الراهن بدينه (لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به على الراهن هذا على اشتراط التوكيل اما ان لم يشترط في الرهن لاختيار للعدل وعن هذا قال (وان لم يكن التوكيل مشروطا في الرهن يرجع العدل على الراهن فقط) لاعلى المرتهن سواء (قبض المرتهن ثمنه او لم يقبض) كما اذا باع العدل بامر الراهن وضاع الثمن في يده من غير تعد منه ثم استحق المهرن وضمن العدل يرجع به على الراهن (وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق فللمستحق ان يضم الراهن قيمته) ان شاء لانه متعد في حقه بالتسليم (ويصير المرتهن مستوفيا) بدينه لان الراهن ملكه بآداء الضمان فصح الايفاء (و) ان شاء (ان يضم المرتهن) لانه متعد في حقه ايضا بالقبض (ويرجع المرتهن بها) اي بالقيمة التي تضمنها لانه مغرور من جهة الراهن (و) يرجع بدينه على الراهن (لانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان) قيل لما كان قرار الضمان على الراهن والملك في المضمون ثبت لمن عليه قرار الضمان فبين انه رهن ملك نفسه يقال لما كان رجوع المرتهن على الراهن بسبب انه مغرور من جهة كان الملك بالرجوع متأخرا عن عقد الرهن فبين انه ملك غيره

### باب التصرف في الرهن وجنائه والحناية عليه

لما ذكر الرهن واحكامه شرع فيما يعترض عليه اذا عارضه بعد وجوده (بيع الراهن الرهن موقوف على اجازة المرتهن اوقضاء دينه) وعن ابي يوسف انه نافذ كالاغلق لانه تصرف في خالص ملكه والصحيح ظاهر الرواية لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته وان تصرف الراهن في ملكه كالوصية يتوقف نفاذها فيما زاد على الثلث على اجازة الورثة لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان المسانع من النفاذ حقه وقد زال بالاجازة وان قضى الراهن دينه جاز ايضا لان المقتضى لنفاذ البيع موجود وهو التصرف الصادر عن الاهل في المحل وقد زال المسانع من النفاذ (فان اجاز صار ثمنه رهنًا مكانه) وفي الهداية فاذا نفذ البيع باجازه المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل وصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء القرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسًا فكذا لم تجز الاجازة بعد والراهن ان يضم ايهما شاء ذكره القهستاني (اوقضاء دينه فان اجاز) نفذو (صار ثمنه رهنًا مكانه



هذا وعن ابى يوسف انه انما يكون الثمن رهنا اذا كان الراهن شرط ان يباع  
 بدينه اما اذا لم يكن شرطا فلا والصحيح هو الاول وهذا كله اذا باع الراهن  
 وهو في يد المرتهن اما اذا دفعه الى الراهن فقبل لا يبقى الرهن فلا يكون الثمن  
 رهنا والاصح انه يبقى رهنا لانه بمنزلة الاجازة فلا يبطل الرهن لكن يبطل  
 ضمانه كما في العمادية **﴿وان لم يحجز﴾** المرتهن البيع **﴿وفسخ لا يفسخ في الاصح﴾**  
 اذ ثبوت حق الفسخ له لضرورة صيانة حقه ولا حاجة الى هذه الضرورة  
 اذ حقه في الحبس لا يبطل بالاعتقاد هذا العقد فيبقى موقوفا وينسخ في رواية ابن  
 سامة كعقد الفضولي حتى لو استفكك الراهن فلا سبيل للمشتري عليه واذا كان  
 موقوفا **﴿فان شاء المشتري صبر الى ان يفك الرهن﴾** لان العجز على شرف  
 الزوال **﴿اورفع﴾** المشتري **﴿الامر الى القاضي ليفسخه﴾** اى يفسخ القاضي  
 البيع بسبب العجز عن التسليم فان ولاية الفسخ الى القاضي لا الى المشتري كما اذا باق  
 العبد المشتري قبل القبض فانه يتخير المشتري لما ذكرنا كذلك هنا ولو باعه الراهن  
 من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يحجزه المرتهن فالثاني موقوف ايضا  
 على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجاز المرتهن  
 البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن ثم اجر اورهن او وهب من غيره واجاز  
 المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق هو ان المرتهن ذو حظ من البيع  
 الثاني لانه يتعلق حقه ببذله فيصح تعيينه لتعلق فائده به اذ لا حقه له في هذه العقود  
 لانه لا يدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه  
 في مالية العين لافي المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنقد البيع  
 الاول فوضح الفرق كما في الهداية **﴿وصح عتق الراهن﴾** موسرا كان او معسرا  
**﴿الرهن﴾** اى العبد الرهن بلاذن المرتهن **﴿و﴾** كذا يصح **﴿تدييره واستيلاده﴾**  
 عندنا لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في الحل فخرجوا من الرهنية لبطان  
 الحلية فلا يجوز استيفاء الدين منهم وانما لا ينفذ بيعه للعجز عن التسليم والبيع  
 مفقور الى القدرة على التسليم بخلاف الاعتاق ولهذا ينفذ اعتاق الابق دون بيعه  
**﴿فان كان﴾** الراهن **﴿موسرا طولب بدينه ان﴾** كان **﴿حالا﴾** لانه لو طولب باداء  
 القيمة تقع المقاصة بقد الدين فلا فائدة فيه **﴿واخذت قيمة الرهن﴾** اى اخذ  
 المرتهن من الراهن قيمة العبد **﴿فجملت﴾** اى القيمة **﴿رهنا مكانه لو﴾** كان الدين  
**﴿مؤجلا﴾** حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفي التضمنين فائدة وهو  
 ان يكون الكل رهنا فاذا حل الدين اقتضاء بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل  
 كما في الهداية **﴿وان كان﴾** الراهن **﴿معسرا سعى﴾** العبد **﴿المعتق في الاقل**

وان لم يحجز وفسخ ) البيع  
 ( لا يفسخ في الاصح ) لان  
 حقه الحبس فقط فيبقى موقوفا  
 ( فان شاء المشتري صبر الى  
 ان يفك الرهن ) فيسلم له  
 البيع ( اورفع الامر الى  
 القاضي ليفسخه ) وكذا كل  
 تصرف يقبل الفسخ كاجارة  
 وهبة وصدقة واقرار اما  
 ما لا يقبل الفسخ فينفذ ويبطل  
 الرهن واليه اشار فقال  
 ( وصح عتق الراهن الرهن  
 وتدييره واستيلاده فان كان )  
 الراهن ( موسرا طولب  
 بدينه ان حالا واخذت قيمة  
 الرهن فجملت رهنا مكانه لو  
 مؤجلا ) فاذا حل استوفى  
 حقه لو من جنسه ورد  
 الفضل ( وان كان معسرا  
 سعى العبد ) المعتق في الاقل

من قيمته ومن الدين ﴿ اي ان كانت القيمة اقل سعى العبد في القيمة وان كان الدين اقل من القيمة سعى في الدين وانما يسعى لانه لا يتمكن المرتهن من استيفاء حقه من الراهن الفقير فيأخذ من المتفجع بالعق وهو العبد بمقدار ماليته اذ ليس عليه ان يسعى فيما زاد على مقدارها ﴿ ورجع ﴿ العبد ﴿ به ﴿ اي بما سعى ﴿ على سيده ﴿ اذا يسر لانه قضاء بالزام الشرع ومن قضى دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه بخلاف المستسعى في اعتساق احد الشريكين لانه يؤدي ضمانا عليه لانه انما يسمى لتحصيل العتق عنده ولتكميله عندها وقال الشافعي انه ينبغي ان كان موسرا لامكان تضمينه ولا ينبغي ان كان معسرا ﴿ و ﴿ سعى المدبر وام الولد ﴿ في التدبير والاستيلاء ﴿ في كل الدين بلا رجوع ﴿ لان كسب المدبر والمستولد ملك المولى فيسعيان في كل دينه بلا رجوع ﴿ واتلافه ﴿ اي اتلاف الراهن الرهن ﴿ كاعتاقه موسرا ﴿ اي ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا عنده الى زمان حلول الاجل ﴿ وان اتلفه ﴿ اي الرهن ﴿ اجنبى ﴿ اي غير الراهن ﴿ ضمنه ﴿ اي المتلف ﴿ المرتهن قيمته ﴿ اي الرهن يوم هلك ﴿ فكانت القيمة ﴿ رهنا مكانه ﴿ لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب في هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن تعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتبر في ضمان الرهن يوم قبضه كما مر لانه به دخل في ضمانه لانه قبض الاستيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجلا ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل لان الضمان بدل العين فانه حكمه ويؤجل الدين والمضمون من جنبيه حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته يرجع بالفضل وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط من الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر وجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم التلف كما في الهداية وغيرها وهو مشكل فان نقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسمائة سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب ان لا يسقط بمقابلته شئ من الدين كما في التبيين لكن الاشكال يضمن محل بقول صاحب الهداية وغيره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر اذ لا شك ان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض

من قيمته ( يوم عتقه ) ومن الدين ( يوم رهنه ) ورجع به على سيده ( اذا يسر ) ( وسعى ) ( المدبر وام الولد في كل الدين بلا رجوع ) لان كسب ملك للمولى ( واتلافه ) اي الراهن رهنه ( كاعتاقه موسرا ) فيما ذكر ( وان اتلفه ) اي الرهن ( اجنبى ) اي غير راهن ومرتهن وعياله ( ضمنه ) المرتهن قيمته ( يوم اتلفه ) ( فكانت رهنا مكانه ) كما مر واما ضمانه على مرتهنه فيوم قبضه لضمانه بالقبض السابق كما بسطه الزيلعي وغيره

(و) اعلم انه (لو اعار المرتهن الرهن من راهنه خرج من ضمانه) لان نقض القبض برده لصاحبه وتسميتها عارية مجاز فيه هلك مجانا (و يرجوعه يعود ضمانه وله الرجوع متى شاء) لبقاء العقد الا في حكم الضمان للحال (ولو اعار احدهما باذن الآخر من اجنبى خرج من ضمانه ايضا) لما مر (فلو ٦٠٦ هلك في يده) اى يد المستعير صرح

استيفاء قبل هلاكه يتقرر الضمان ولما كان المعتبر قيمته يوم القبض وقد كانت قيمته يوم القبض الفائم انتقصت منهما خمسمائة بتراجع السعر سقط عن الدين لا محالة مقدار تمام الالف خمسمائة منه باتلافه خمسمائة منه بقبضه السابق حيث كانت قيمته وقت القبض الفاتما ولا تأثير في سقوط شئ منه بتراجع السعر اصلا وهذا ظاهر من عبارة الهداية وغيرها تدبر \* ولو اعار المرتهن الرهن \* اى فعل به مثل ما يفعل بالعارية والا فالعارية تملك المنافع والمرتهن لا يملك ذلك وفي المنع تفصيل فليراجع \* من راهنه خرج من ضمانه \* لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع مقتضى له فلا يكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد باذنه \* ورجوعه \* اى رجوع الرهن الى يد المرتهن \* يعود ضمانه \* حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان \* وله \* اى للمرتهن \* الرجوع \* من الاعارة \* متى شاء \* لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في تلك الحالة \* ولو اعاره احدهما \* اى اعار المرتهن او الراهن الرهن \* باذن الآخر من اجنبى خرج من ضمانه ايضا \* لما بيناه من ان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض \* فلو هلك في يده \* اى في يد المستعير \* هلك مجانا \* لارتفاع القبض الموجب للضمان \* ولكل منهما \* اى من الراهن والمرتهن \* ان يرد \* من المستعير \* رهنا \* كما كان لانه لم يخرج عن الرهنية بالاعادة ولان لكل واحد حق محترما في الرهن وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من الاجنبى اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا بمقدمتدا كما في الهداية \* فان مات الراهن قبل رده \* اى قبل رد المستعير الرهن اى المرتهن \* فالمرتهن احق به \* اى بالرهن \* من سائر الغرماء \* لان حكم الرهن باق فيه اذيد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد المرهون مرهون وليس بمضمون بالهلاك فظهر منه ان الضمان ليس من لوازم الرهن من كل وجه \* ولو استعار المرتهن الرهن من راهنه \* للعمل \* او استعماله باذنه فهلك حال استعماله سقط ضمانه عنه \* اى عن المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهى مخالفة ليد الرهن فانتهى الضمان \* وان هلك \* الرهن \* قبل استعماله \* اى المرتهن الرهن \* او \* هلك \* بعده \* اى بعد استعماله \* فلا \* يسقط ضمانه عن المرتهن اما الاول فلبقاء عقد الرهن واليد والضمان واما الثانى فلان يد العارية ترفع بالفراغ فيبقى على اصل الرهن

به القهستاني خلافا لما توهمه الباقي (هلك مجانا) فلا يسقط من الدين شئ (ولكل منهما ان يرد رهنا) بحاله والاصل في ذلك ان الضمان ينعدم بيد العارية ولا يرتفع عقد الرهن (فان مات الرهن) المستعير من المرتهن (قبل رده فالمرتهن احق به من سائر الغرماء) لبقاء حكم الرهن وكالاعادة الودعية بخلاف البيع والاجارة والهبة والرهن من العقود اللازمة فانها تبطل عقد الرهن بخلاف الغير اللازمة هذا هو الاصل فليحفظ (و) اعلم انه (لو استعار المرتهن الرهن من راهنه او استعماله باذنه فهلك حال استعماله) بلائمه (سقط ضمانه عنه) لثبوت يد العارية (وان هلك قبل استعماله او بعده فلا) لبقاء يد الرهن كما لو استعماله بغير اذنه والضمان رهن وكذا قراءة المرتهن من المصحف الرهن بالاذن فهلك حال القراءة لم يضمن وبعد الفراغ ضمن لانه عادر رهنا وهذا ان صدقه ولو اختلفا في وقت الهلاك فالقول للمرتهن واليئة للراهن ولو اباحه السكنى فخر ببعضها

لم يسقط شئ من الدين لانه بالاباحة صار عارية ولو اباح له اكل ثمار البستان او لبن الشاة المرهونة (وصح) فلا بأس به ان لم يكن مشروطا والاصارقرضافيه نفع فيكون ربا كما في القهستاني عن الجواهر ونحوه في المنع بزيادة انه لا ضمان عليه ولا يسقط شئ من الدين والاحتياط في الاجتناب لشبهة الربا وليس للمرتهن ان يوجر فان آجر ومضت المدة فان باذن



فالأجرة للمالك وبطل الرهن والأفله لأنه غاصب وفي التارخانية لو ارثهن ثم أجره من راهنه فالأجرة باطلة ومن أجر داره لغيره ثم رهنها منه صح وبطلت الأجرة وفي البرجندی عن الملتقط لو سكن المرتهن دار الرهن لزومه أجرة مثلها معدة للاستغلال أولا وفي الذخيرة ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن وإن خاف فسادها ﴿قلت﴾ أن أمكنه الرفع للقاضي قبل فسادها والأجازه البيع للضرورة (وصح استعارة شيء لغيره) ذلك الشيء بدين له (فإن أطلق) المعير (رهنه بمشأه عندهم شاء وإن قيد بقدر أو جنس أو مرتهن أو بلد ٦٠٧) وتقيده (وحيثئذ) (فإن خالف) ما قيده به المعير وهلك (فإن شاء المعير ضمن

المستعير) لمخالفته (وإن لم يضمن المستعير) فإنه يضمن (وإن لم يضمن المرتهن) لأنه كف غاصب (وإن لم يضمن المرتهن) بما ضمنه وبدينه على المستعير للمأمر (الأذا خالف إلى خير بان عين له أكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك (وإن وافق) ما قيده وهلك عند مرتهنه صار مستوفيا دينه أو قدر قيمته (الرهن لو) كان (أقل من الدين وطالب رهنه بباقيه ووجب للمعير على المستعير مثل الدين أو قدر القيمة) لو كله مضمونا والا فقد المضمون والباقي أمانة (ولو هلك) المأمر (عند المستعير قبل رهنه أو بعد فكه لا يضمن) الراهن (وإن) وصلى (كان قد استعمل من قبل) لعوده إلى الوفاق خلافا للشافعي ﴿قلت﴾ لكن في الشرع لئلاية عن العمادية لو خالف المستأجر أو المستعير ثم عاد إلى الوفاق لا يبرأ من الضمان

﴿وصح استعارة شيء لغيره﴾ ذلك الشيء لأنه متبرع بأبواب ملك اليد فيعتبر بالتبرع بأبواب ملك العين واليد وهو قضاء الدين بماله ويجوز أن يفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما يفصل في حق البائع زوالا لأن البيع يزول الملك دون اليد ﴿فإن أطلق﴾ المعير ولم يقيده بشيء ﴿رهنه﴾ أي المستعير ﴿بما شاء﴾ من قليل أو كثير ﴿عندهم شاء﴾ عملا للإطلاق ﴿وإن قيد﴾ المعير ما عاراه للرهن ﴿بقدر أو جنس أو مرتهن أو بلد تقيده﴾ فليس للمستعير أن يتجاوز عنه إذ كل ذلك لا يخلو عن إفادة شيء من التيسر والحفظ والأمان ثم بين فائدته فقال ﴿فإن خالف﴾ ما قيده به المعير فهلك كان ضامنا ﴿فإن شاء المعير ضمن المستعير﴾ قيمته ﴿وإن لم يضمن المرتهن﴾ أي بين المستعير والراهن ﴿وإن لم يضمن المرتهن﴾ لأن كل واحد منهما متعدي في حقه فصار الراهن كالفاسد والمرتهن كفاسد الفاسد ﴿أو﴾ ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه على المستعير للمأمر في الاستحقاق وإن خالف إلى خير بان عين له أكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته أو أكثر فاه لا يضمن ﴿وإن وافق﴾ المستعير في إرضائه بعد ما عينه المعير ﴿وهلك عند مرتهنه صار مستوفيا دينه﴾ أن كانت قيمته مثل الدين أو أكثر ﴿أو﴾ صار مستوفيا ﴿قدر قيمة الرهن لو﴾ كانت قيمته ﴿أقل من الدين وطالب رهنه بباقيه﴾ أي بباقي الدين إذا لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته ﴿ووجب للمعير على المستعير مثل الدين﴾ لو صار مستوفيا دينه بأن كانت قيمته كالدين أو أكثر لأنه قضى دينه كله ﴿أو قدر القيمة﴾ لو صار مستوفيا قدر قيمة الرهن لأنه قضى ذلك القدر من دينه ولا تجب عليه قيمته مطلقا لأنه قد وافق فلا يكون متديا ﴿ولو هلك عند المستعير قبل الرهن أو بعد فكه﴾ عن الرهن ﴿لا يضمن﴾ لأنه لم يصير قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بيناه ﴿وإن﴾ وصلى ﴿كان قد استعمل من قبل﴾ بالاستخدام أو بالركوب أو نحو ذلك لأنه أمين خالف ثم عاد إلى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي ﴿ولو أراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده﴾ فله ذلك ﴿وليس للمرتهن أن يتمتع من تسليم الرهن بل يكون مجبورا على الدفع لأن قضاءه كقضاء الراهن في استخلاص ملكه﴾ ويرجع المعير ﴿بما أدى على الراهن﴾

وعليه الفتوى (ولو أراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك) وأجبر المرتهن على القبول (ويرجع) المعير (بما أدى) إلى المرتهن (على الراهن) المستعير لأنه غير متبرع لتخليصه ملكه بخلاف الأجني هذا هو المشهور لكن في قاضي خان أنه لا يرجع الأبقية المعار فلو كانت قيمته الفاوره بالعين بالاذن وأداها المعير لم يرجع إلا بالف كذا في القهستاني ﴿قلت﴾ وأقره البرجندی وبه جزم في متن الدرر وعزاه إلى تاج الشريعة لكن استشكله الزيلعي وغيره وأقره في المنح ولم يذكره في مثته مع كمال متابعه للدرر بقدر

(ولو قال المستعير هلك في يدي قبل الرهن او بعد الفكاك ٦٠٨ - وادعى المعير هلاكا عند المرتهن فالقول

للمستعير) لانه منكر فصار كما لو اختلفا في وقت هلاكه كما قدمنا (ولو اختلفا في قدر ما امره بالرهن به فله المعير) لانه يستفاد منه ادلة انكار الاصل فكذا الوصف ولو اختلفا في الدين والقيمة بعد الهلاك فالقول للمرتهن في قدر الدين وقيمة الرهن كما في شرح التكملة (و) اعلم ان (جناية الراهن على الرهن مضمونة) فالراهن كالاجنبي في الضمان (وكذا جنسية المرتهن عليه) كلا او بعضا (فيسقط من دينه بقدرها) وهذا لو الدين من جنس الضمان والالم يسقط منه شيء والجنسية على المرتهن وللمرتهن ان يستوفي دينه لكن لو اعور عينه يسقط نصف دينه عنده كما في الخلاصة ذكره القهستاني والبرجندی (وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر) اي ساقط الاعتبار شرعا ما لم يوجب قصاصا اي في النفس اذ لا قود بين طرفي عبد وحر فيقتص منه ويسقط الدين كما شرح الجمع وغيره ولا يلزم حضور سيده لو ثبت بالاقرار وحكم ولدهما كالاجنبي لتباين الاملاك (خلافا لما في حق المرتهن) ولو لم يطالب المرتهن الجناية بقي رهنه بحاله (الوديعة)

لكونه غير متبرع في القضاء لانه سمي في استخلاص ماله ولو قال المستعير هلك في يدي قبل الرهن او بعد الفكاك وادعى المعير هلاكا عند المرتهن فالقول للمستعير مع يمينه لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك في هاتين الحالتين \* فان قيل تصار مضمونا عليه بالرهن وهو يدعى سقوط الضمان بالاقتلاك فلا يقبل قوله في ذلك الابحجة كالغاصب يدعى رد المغصوب قلنا الرهن وان كان اثبات يد الاستيفاء ولكن حقيقة الايفاء بالهلاك فاذا انكر الهلاك في يد المرتهن فقد انكر الايفاء حقيقة والضمان ينشأ منه وكان منكرا للضمان ولو اختلفا في قدر ما امره بالرهن به فله المعير اي فالقول للمعير لان الاذن يستفاد من جهته ولو انكر اصله كان القول له فكذا اذا انكر وصفه وجناية الراهن على الرهن مضمونة \* لانه تعلق به حق المرتهن وتعلق حق الغير بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان ألا ترى ان تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على الثلث وكذا الورثة اذا اتلفوا العبد الموصى بخدمته ضمنوا قيمته ليشترى به عبد يقوم مقامه \* وكذا جنسية المرتهن عليه \* مضمونة \* فيسقط من دينه بقدرها \* اي بقدر الجنسية لان عين الرهن ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن وهو سبب الضمان فيصير مستوفيا من دينه بقدر الجناية اما اذا كان قدر الجنسية اكثر من الدين يضمن الراهن المرتهن ما زاد على الدين لان الكل صار مضمونا عليه بالاستهلاك \* وجناية الرهن عليهما \* اي على الراهن والمرتهن اذا كانت موجبة للمال بان كانت خطأ في النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كما في اكثر المعترات فعلى هذا لو قيده لكان اولى تدبر \* وعلى مالهما هدر \* اي باطل عند الامام \* خلافا لهما في المرتهن \* فان عندهما جنسية الرهن على المرتهن معتبرة وهو مذهب الاثمة الثلاثة اما الوفاقية فلانها جنسية المملوك على المالك وجناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر بالاتفاق بخلاف الجنسية الموجبة للقصاص واما الخلافية فلهما ان الجنسية حصلت على غير المالك وفي الاعتبار فائدة وهو دفع العبد ليه بالجنسية فتعتبر ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه بالجنسية الى المرتهن وان قل المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان هذه الجنسية لو اعتبرناها للمرتهن كان على المرتهن التطهير من الجنسية حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجنابته على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتباره لانه لا يملك بها العبد مع ان اتملك فائدة ولم يوجد وان كانت القيمة اكثر من الدين فمن الامام انه يعتبر بشدة الامانة لان الفضل ليس في ضمانه فاشبه جنسية العبد



الوديعة على المستودع وعنه انه لا يعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت  
فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن  
لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي كما في الهداية ﴿ولو رهن  
عبدا يساوى الفا بالف مؤجلة فصارت قيمته مائة﴾ بان انتقص سعره ﴿فقتله﴾  
اي العبد ﴿رجل﴾ خطأ ﴿وغرم مائة وحل الاجل يقبض المرتهن المائة قضاء  
عن حقه﴾ وسقط باقيه وهو تسعمائة ﴿ولا يرجع على راهنه بشئ﴾ لان النقصان  
من حيث السعر لا يوجب السقوط عندنا لان نقصان السعر عبارة عن قنور  
رغبات الناس فيه وذا غير معتبر واما نقصان العين فيتقرر بفوات جزء منه فيسقط  
الدين في انتقاصها لافي انتقاص المالاية من جهة السعر ولما كان الدين باقيا ويد  
الرهن يد الاستيفاء صار مستوفيا الكل من الابتداء خلافا لزر لان المالاية انتقصت  
فاشبه انتقاص العين ﴿وان باعه﴾ اي المرتهن الرهن وهو العبد الذي يساوى  
الفا وكان رهنا بالف ﴿المائة بامر راهنه﴾ قبض المائة قضاء لحقه و ﴿رجع﴾  
المرتهن بعد قبض المائة ﴿عليه﴾ اي على لراهن ﴿بالباقى﴾ اي بباقي الدين هو  
تسعمائة وفي الكافي واما الفصل الرابع وهو ما اذا باعه بمائة فانه يصح لانه ان كان  
موضوع المسئلة ان سعره تراجع الى مائة فظاهر لانه باعه بمثل قيمته فصح  
بالاجماع وان كان موضوع المسئلة انه لم ينتقص فصح البيع ايضا عند الامام  
وصح عندهما ان كان قال بع بما شئت واذا صح البيع صار المرتهن وكيل الراهن  
بما باعه باذنه وصار كأن الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن  
ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذا هذا ﴿وان قتله﴾ اي العبد الرهن الذي  
يساوى الفا قبل نزول السعر الى مائة او بعد النزول ﴿عبد﴾ هو ﴿يعدل مائة  
قدفع﴾ بصيغة المجهول ﴿به﴾ اي دفع العبد الجاني مقام العبد المقتول بسبب  
قتله ﴿افتكه الراهن بكل الدين﴾ وهو الالف عند الشيخين لان التغيير لم يظهر  
في نفس العبد اذ العبد الثاني قام مقام الاول من حيث انه دم ولحم فكأنه تراجع  
سعره الى مائة فلو كان الاول قائما وتراجع سعره لم يكن له خيار فكذلك هذا  
﴿وعند محمد﴾ هو الخيار ﴿ان شاء دفعه﴾ اي العبد المدفوع ﴿الى المرتهن﴾ بدينه  
ولاشئ عليه غيره ﴿وان شاء افتكه بالدين﴾ لانه اقر في ضمان المرتهن فوجب  
التخيير وقال زفر يصير الثاني رهنا بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر  
بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشرة فيبقى الدين بقدره ﴿وان جنى﴾  
العبد ﴿الرهن خطأ فداء المرتهن﴾ لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله  
في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته وعلى تقدير الفداء يبقى الدين والعبد رهن فليس  
له ولاية الدفع الى ولي القاتل اذ الدفع للمالك وهو ليس بمالك ﴿ولا يرجع﴾ المرتهن

(ولو رهن عبدا يساوى الفا  
بالف مؤجلة فصارت قيمته  
مائة فقتله رجل وغرم مائة  
وحل الاجل يقبض المرتهن  
المائة قضاء عن حقه ولا  
يرجع على راهنه بشئ)  
كوته بلا قتل والاصل ان  
نقصان السعر لا يوجب سقوط  
الدين بخلاف نقصان العين  
(وان باعه بالمائة بامر راهنه  
رجع عليه بالباقي) لانه كان  
استرده وباعه بنفسه (وان  
قتله عبد يعدل مائة فدفع به  
افتكه الراهن بكل الدين)  
لقيام الثاني مقام الاول لما  
ودما هذا عندهما (وعند محمد  
ان شاء دفعه الى المرتهن وان  
شاء افتكه بالدين) كله وهو  
المختار كما في الشر نبلاية  
عن المواهب ﴿قلت﴾  
لكن صنيع المصنف كغيره  
يفيد ترجيح الاول فلا  
تفعل (وان جنى الرهن  
خطأ فداء المرتهن) فانه ملوك  
(ولا يرجع)



على الرهن بشئ من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية  
 الضامن فلورجع على الرهن رجع الرهن عليه ولا يفيد ﴿فان ابى﴾ اى امتنع  
 المرتهن من الفداء ﴿دفعه الرهن﴾ الى ولى الجناية ﴿وفداء﴾ اى يقال للرهن  
 افعل واحدا من الدفع والفداء ان شاء يدفعه وان شاء يقضى عنه ﴿وسقط الدين﴾  
 تاما بفعل كل منهما من الرهن ان كان الدين اقل من قيمة الرهن او مساويا  
 وان كان الدين اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي كافي اكثر  
 المعتبرات فعلى هذا لو قيدته كما قيدناه لكان اولى تدبر وفي بعض المعتبرات اذا  
 ولدت المرهونة ولدا فقتل انسانا خطأ او استهلك مال انسان فلا ضمان على المرتهن  
 بل يخاطب الرهن بالدفع او الفداء في الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن  
 فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شئ من الدين كالمهلك في الابتداء وان قدى  
 فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته  
 فان ادى المرتهن الدين الذى لزم العبد فدينه على حاله كافي الفداء وان ابى قيل  
 للرهن بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدى عنه فان ادى بطل دين المرتهن  
 كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤد وبيع العبد في الدين يأخذ صاحب دين العبد  
 دينه وتمامه في الهديّة والكافي فليطالعهما وفي المنح لورهن حيوانا من غير بنى آدم  
 فجنى البعض على البعض كان هدرًا ويصير كأنه هلك بأفة سهاوية ولو رهن  
 عبيدين كل واحد منهما يساوى الفا بالفين فقتل احدهما الآخر اوجنى احدهما  
 على الآخر فيما دون النفس قل الارش او اكثر لاتعتبر الجناية ويسقط دين الجنى عنه  
 بقدره ولو كانا جميعا رهنا بالف فقتل احدهما الآخر فلا دفع ولا فداء ويبقى القاتل  
 رهنا بسبعمائة وخمسين ولو رهن عبدا او دابة فجناية الدابة على العبد هدر  
 وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبد آخر ﴿ولو مات  
 الرهن باع وصيه الرهن وقضى الدين﴾ لان الوصى قائم مقامه ﴿فان لم يكن له  
 وصى نصب القاضى له وصيا وامره﴾ اى الوصى ﴿بذلك﴾ اى بالبيع لان  
 القاضى نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين  
 النظر في نصب الوصى ليؤدى ما عليه لغيره ويستوفى حقوقه من غيره ولو كان  
 الدين على الميت فرهن الوصى بعض التركة عند غريم له من غرمائه  
 لم يحجز وللآخرين ان يردوه ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن

### فصل

هذا الفصل كالمسائل المتفرقة التى تذكر في اواخر الكتب ﴿رهن﴾ رجل ﴿عصيرا﴾  
 اى عصير عنب عند رجل ﴿قيمة عشرة﴾ دراهم ﴿بعشرة﴾ دراهم

(فتخسر)

﴿فتخمر﴾ العصير اى صار خرا ﴿ثم تخلل﴾ اى صار خلا ﴿وهو﴾ اى  
 والحال انه ﴿يساوبها﴾ اى عشرة دراهم ﴿فهو﴾ اى العصور المذكور الذى  
 صار خلا بعد ان صار خرا ﴿رهن بها﴾ اى بعشرة دراهم لان عقد الرهن  
 لم يبطل بالخمر لان ما صلح محلا للبيع صلح محلا للرهن لان المحلية انما تكون بالمالية  
 فيهما والخمر لا يصلح محلا لابتداء البيع ويصلح لبقائه فان من باع عصيرا  
 فتخمر في يد البائع بقى البيع الا انه يخير في البيع لتغير وصف المبيع كالوتعب  
 فاذا صار خلا فقد زال العارض قبل تقرر حكمه فجعل كأن لم يكن ﴿وان رهن  
 شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوى درهما فهو رهن به﴾  
 اى بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا بقى بعض المحل يعود الحكم بقدره  
 بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع  
 بقدره على ما هو المشهور وان قال بعض المشايخ يعود البيع هذا اذا كانت  
 قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا  
 بدرهمين \* وفى البزاية اشترى خلا بدرهم او شاة على انها مذبوحة بدرهم  
 رهن به شيئا هلك الرهن فظهر ان الخلل خمر والشاة ميتة يهلك مضمونا  
 بخلاف ما اذا اشترى خمر او خنزيرا او ميتة او حرا ورهن بالثمن شيئا وهلك عند  
 المرتهن لا يضمن لانه باطل وان انتقص الرهن عند المرتهن قدرا او وصفا يسقط  
 من الدين بقدره بخلاف نقصان بتراجع السعر على ما عرف فلو رهن فروا  
 قيمته اربعون بعشرة فافسده السوس حتى صارت قيمته عشرة يفتكه الراهن  
 بدرهمين ونصف ويسقط ثلاثة ارباع الدين لان كل ربع من الفرو مرهون  
 بربع الدين وقد بقى من الفرو ربعه فبقى من الدين ايضا ربعه ﴿ونماء الرهن  
 كوله ولبنه وصوفه ونمره للراهن﴾ لانه متولد من ملكه فلا يدخل الكسب  
 والهبة والصدقة فى الرهن لانها غير متولدة من الاصل فيأخذ الراهن فى الحال  
 ﴿ويكون رهنا مع الاصل﴾ لانه تبع له والرهن حق متأكد لازم فيسرى  
 الى الولد ألا ترى ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف ولد الجارية الجانية حيث  
 لا يسرى حكم الجانية الى الولد ولا يتبع امه فيه ﴿فان هلك﴾ النماء ﴿هلك بلاشئ﴾  
 لعدم دخوله تحت العقد مقصودا ﴿وان بقى﴾ النماء ﴿وهلك الاصل يفتك﴾  
 الراهن ﴿بحصته من الدين ويقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وقيمة  
 النماء يوم الفك﴾ لان الراهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير  
 مقصودة بالفك اذا بقى الى وقته والتبع يقابله شئ اذا صار مقصودا كولد  
 المبيع ﴿فما اصاب الاصل سقط﴾ من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا  
 ﴿وما اصاب النماء افتك به﴾ صورته رجل رهن شاة بتسعة دراهم وقيمتها

فتخمر ثم تخلل وهو يساوبها  
 فهو رهن بها كما كان (وان  
 رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة  
 فماتت فدبغ جلدها وهو  
 يساوى درهما فهو رهن به)  
 اى بدرهم لتقرر بالهلاك  
 (ونماء الرهن) اى زيادته  
 المتولدة من الاصل (كوله  
 ولبنه وصوفه ونمره) وعقر  
 وارش ونحو ذلك (للاراهن)  
 لتولده من ملكه (ويكون  
 رهنا مع الاصل) بالتبعية  
 (فان هلك هلك بلاشئ وان  
 بقى) النماء ولو حكما بان اكل  
 بالاذن فانه لا يسقط حصة  
 ما اكل منه فيرجع على  
 الراهن كما اذا هلك الاصل  
 بعد الاكل فانه يقسم الدين  
 على قيمتهما كما ذكره بقوله  
 (وهلك الاصل يفتك بحصته  
 من الدين و) كيفيته ان  
 (يقسم الدين على قيمة الاصل  
 يوم القبض) لابعده (وقيمة  
 النماء يوم الفك) لاقبله  
 (فما اصاب الاصل سقط  
 وما اصاب النماء افتك به)  
 فيقابل التبع بشئ اذا صار  
 مقصودا بالفك ثم لما فرغ  
 من الزيادة الضمنية ذكر  
 زيادة القصدي فقال

(وتصح الزيادة في الرهن)  
وتعتبر قيمتها يوم القبض ايضا  
(ولا تصح في الدين) عندها  
(فلا يكون الرهن رهنا بها)  
مع الاصل بل ديناً آخر  
(خلافاً لابي يوسف) والاصل  
ان الحاق باصل العقد انما  
يتصور اذا كانت الزيادة  
في معقوده او عليه والزيادة  
في الدين ليست منهما وقال  
زفر والشافعي لا تصح فيهما  
(وان) بدل الرهن بان (رهن  
عبداً يعدل ألفاً بالف قدفع  
مكانه عبداً يعدلها فالاول  
رهن حتى يرد) . (الى راحته  
والمرتهن امين في الثاني حتى  
يجعله مكان الاول برد الاول)  
الى الراهن فتصير الثاني  
مضموناً لان اقامة الشيء  
مقام غيره انما يكون اذا زال  
الاول عن مكانه فيبقى ما قبضه  
رهنًا غاية ما في الباب ان يجعل  
فسخا في ضمن اقامة الثاني مقامه

عشرة يوم القبض ثم ولدت ولدا قيمته خمسة دراهم يوم الفك فصارت قيمتهما  
خمس عشرة والدين يقسم على قيمتهما اثلاثا فيصيب ثلثا الدين للام وهو ستة  
فتسقط ويصيب ثلثه للولد وهو ثلاثة لان قيمتهما اثلاث فيلزم الراهن ان يدفع  
الثالث ثم يأخذ الولد \* وفي التنوير ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل زوائد  
الرهن فاكلها فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين وان لم يفتك الراهن  
الرهن حتى هلك الرهن في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي اكلها  
المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذه  
المرتهن من الراهن كالمس \* وفي الحانية رهن جارية فارضعت صبيا للمرتهن  
لم يسقط شيء من دينه بخلاف ما لو رهن شاة فشرب المرتهن من لبنها فانه  
محسوب عليه من الدين \* (وتصح الزيادة في الرهن) مثل ان يرهن ثوبا بعشرة  
يساوي عشرة ثم زاد الراهن ثوبا آخر فيكون مع الاول رهنا بالعشرة  
(ولا تصح) الزيادة (في الدين) مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى  
على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف (فلا يكون الرهن رهنا بها) اى  
بالزيادة عند الطرفين لان الزيادة في الدين ترك الاستيناق وهو يكون منافيا لعقد  
الرهن ولان الزيادة في الدين توجب الشيع في الرهن وهو غير مشروع  
فلا يصير الرهن الاول رهنا بالدين الحادث بل يصير كل الرهن بمقابلة الدين  
السابق فان هلك العبد الرهن يسقط الدين الاول ويبقى الدين الثاني بلا رهن  
(خلافاً لابي يوسف) فان عنده تجوز الزيادة في الدين فيسقط بموت العبد الرهن  
الدينان قياسا على الجانب الآخر ولان الدين في باب الرهن كالثنى في البيع  
والرهن كالثلثين فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع وقال زفر والشافعي لا تجوز  
الزيادة في الرهن ولا في الدين لعدم جوازها في الثمن والمبيع ثم المراد بقولهم  
ان الزيادة في الدين لا تصح ان لا يكون رهنا بالزيادة كما انه رهن باصل الدين  
واما نفس زيادة الدين على الدين فصحيحة لان الاستدانة بعد الاستدانة  
قبل قضاء الدين الاول جائز اجماعا \* وان رهن عبداً يعدل ألفاً بالف  
قدفع مكانه عبداً يعدلها \* اى الالف \* فالاول رهن \* فبات قبل الرد  
يصير مستوفيا لدينه فالعبد الاول رهن كما كان \* حتى يرد \* المرتهن  
الى راحته والمرتهن امين في \* العبد \* الثاني حتى يجعله مكان الاول  
برد الاول \* على الراهن فينثذ يصير الثاني مضموناً لان الاول دخل في ضمانه  
بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الانقبض مادام الدين  
باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول  
احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط



( ولو أبرأ المرتهن الراهن ٦١٣ عن الدين او وهبه منه فهلك الرهن ) في يد المرتهن ( هلك )

( بلاشئ ) استحقانا لسقوط الدين الا اذا منعه من صاحبه فيصير غاصبا بالمنع ( ولو قبض دينه ) كله ( او بعضه منه او من غيره ) كمنطوع ( او شري به عينا او صالح عنه على شئ او احتال به على آخر ثم هلك ) في يده المرتهن ( قبل رده هلك بالدين ) لتوهم وجود الدين بخلاف الابراء وفيه اشعار بان للراهن اخذ الرهن من المرتهن بعد الحوالة وقيل لا يكفي القهستاني ( ويرد ما قبض الى من قبض منه وتبطل الحوالة ) لحصول الاستيفاء وفيه اشعار بان الدين ليس باكثر من قيمة الرهن والا فينبغي ان لا تبطل الحوالة في قدر الزيادة لان الاستيفاء التام لم يتحقق والي ان الصلح لا يبطل ( وكذا ) اي وكما يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك به ايضا ( لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك ) الرهن في يد المرتهن ( هلك ) حال كونه مضمونا ( بالدين ) الموجود لتوهم ثبوته بتصادقهما على قيامه بخلاف الابراء \* قلت وقيل هذا لو تصادقا بعد هلاك

تجديد القبض وقيل لا يشترط كما في الهداية وغيره لكن في الحانية رجل رهن عند انسان عبدا بالف درهم ثم جاء الراهن بحارية وقال خذها مكان العبد يصح ذلك اذا قبض انتهى يفهم من هذا انه اذا قبض الرهن الثاني خرج الاول من ان يكون رهنا رد الاول على الراهن او لم يرد \* ولو أبرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه \* اي الدين \* منه \* اي من الراهن \* فهلك الرهن \* في يد المرتهن \* هلك بلاشئ \* استحقانا وقال زفر يضمن قيمة الرهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى الضمان مابق القبض \* ولنا ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالا برام لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما \* ولهذا لو رد الرهن يسقط الضمان لعدم القبض ولو بقي الدين وكذا اذا أبرأ عن الدين يسقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض فاما اذا احدث المرتهن بعد البراء منعا ثم تلف في يده ضمن قيمته لان حق المنع لم يبق فصار فيما يمنع غاصبا فيضمن القيمة وكذا لو ارتهنت المرأة رهنا بالصداق وابراءه او وهبه او ارتدت والعياذ بالله تعالى قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شئ في هذا كله ولم يضمن شئاً لسقوط الدين كافي الابراء \* ولو قبض \* المرتهن \* دينه او بعضه منه \* اي من الراهن \* او من غيره \* كمنطوع \* او شري به \* اي بالدين \* عينا \* منه \* او صالح عنه \* اي عن الدين \* على شئ او احتال به \* اي احتال الراهن مرتهنه بدينه \* على آخر ثم هلك \* الرهن في يد المرتهن \* قبل رده \* اي الى الراهن \* هلك بالدين \* لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر في موضعه ان الديون تقضى بامثالها لانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لا يعقب مطالبة مثله فيفضي الى الدور فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني للاتيكار بالاستيفاء \* ويرد ما قبض الى من قبض منه \* هذا في صورة ابقاء الراهن او المنطوع او الشراء او الصلح \* وتبطل الحوالة \* ويهلك الرهن بالدين اذا الحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة الحيل ولذا يعود الى ذمة الحيل اذا مات المحتال عليه مقلسا \* وكذا \* اي كما يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك به ايضا \* لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك \* الرهن \* هلك بالدين \* لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموجود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لان الابراء يسقط الدين اصلا بالاستيفاء لا يسقط الدين بل يثبت لكل واحد منهما على الآخر فيتعذر الاستيفاء لما مر من عدم الفائدة

الرهن فانه يكون مضمونا وامقبله فلا بل هو امانة وهو الصواب بل لا خلاف فيه والقهستاني والبرجندی وصاحب منح الغفار وغيرهم على خلاف المتون

وفي الكافي اذا تصادقا على ان لادين بقي ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي بضمان الرهن قصار مستوفيا فاما اذا تصادقا على ان لادين والرهن قائم ثم هلك الرهن فان هناك بهلك امانة لان بتصادقهما يتنفي الدين من الاصل فبضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر شيخ الاسلام الاسدي جابي انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا \* وفي التنوير كل حكم عرف في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد وفي كل موضع كان الرهن مالا وللقابل به مضمونا الا انه فقد بعض شرائط الجواز ينسقد الرهن بصفة الفساد وفي كل موضع لم يكن كذلك لا ينسقد الرهن اصلا فاذا هلك هلك بغير شيء وتماه في المنع فيطالع

### كتاب الجنایات

اورد الجنایات عقیب الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم الجنایة لصيانة النفس ولما كان المال وسيلة لبقاء النفس قدم الرهن على الجنایات لان الوسائل تقدم على المقاصد كما في اكثر الشروح وقال في غاية البيان ولكن قدم الرهن لانه مشروع بالكتاب والسنة بخلاف الجنایة فانها محظورة عماليس للانسان فعله انتهى واورد عليه ان هذا التعليل ليس بشيء لان المقصود بالبيان في كتاب الجنایات انما هو احكام الجنایات دون انفسها ولا شك ان احكامها مشروعة ثابتة بالكتاب والسنة فلا وجه لتأخيرها من هذه الحیثية ويمكن الجواب عنه بان كلا من الرهن والجنایة من افعال المكلفين ويبحث في كل منهما عما يتعلق بفعل المكلف من الاحكام الخمسة ولا شك في جواز الرهن وحظر الجنایة ويكفي هنا هذا القدر في تقديمه عليها كما لا يخفى والجنایة في اللغة اسم لما يجنيه اى يكسبه المرء من شترسمية للمفعول بالمصدر من جنى عليه جنایة ثم خص في العرف بما يحرم من الفعل سواء كان في نفس او مال وفي عرف الفقهاء بما حرم فعله في نفس او طرف \* والاول يسمى قتلا وانواعه خمسة عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ والقتل بسبب كما سيأتي تفصيله \* والثاني يسمى جنایة فيما دون النفس وشرع القصاص لما فيه من معنى الحياة شرعا كما قال تعالى «ولكم في القصاص حياة» والفرق بين هذه الآية وبين قول العرب القتل اني للقتل بلاغة وفصاحة مبين في كتب البيان بما لا مزيد عليه ثم شرع في بيان احكام القتل فقال «القتل اما عمد» موجب للضمان احتراز عن نحو قتل قطاع الطريق والحربي والمرتب «وهو ان يقصد ضربه» اى ضرب القاتل المكلف ما يحرم ضربه كما هو المتبادر «بما

كتاب الجنایات» مناسبته باعتبار صيانة ماله ثم نفسه والجنایة لغة اسم لما يكتسب من الشر وشرعا اتم لفعل محرم حل بمال او نفس ولكن خص الفقهاء الاول باسم القصب والثاني بالجنایة وللعرف عبرة في تخصيص الاسامي (القتل) الذي يتعلق به الاحكام الآتية من قود ودية وكفارة واتم وحرمان ارض خمسة والا فانواعه كثيرة كرجم وصلب وقتل حربي فذكرها بقوله (اما عمد وهو ان يقصد ضربه) خرج الخطأ (بما

يفرق الاجزاء من سلاح \* اعد للحرب \* او محدد من حجر او خشب اوليطة او حرقه  
بنار \* اقول انما شرط في الآلة ما ذكر لان العمد هو القصد وهو من اعمال  
القلب لا يوقف عليه الابدليه وهو استعمال ما ذكر من الآلات فاقم الدليل  
مقام المدلول هذا عند الامام \* وعندهما \* وفاقا للشافعي \* بما يقتل غالباً \* حتى  
لو ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد وقوله اوليطة بكسر اللام  
قشر القصب والاحراق بالنار من القتل العمد الموجب للقصاص لان النار  
من المفرقات للاجزاء كما في الاتقان وقال في الكفاية ألتري انها تعمل عمل  
الحديد حتى انها اى النار اذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في الذكوة  
وسال بها الدم حل وان انجمد ولم يسال الدم لا يحل انتهى \* وفي الخلاصة  
ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية  
انتهى وفي الخلاصة رجل ضرب رجلاً بمر فقتله فان اصابته الحديد قتل به  
عند الكل وان اصابه بظهره ولم يجرحه فعندهما لا شك انه يجب القصاص  
وكذا عند الامام في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي عنه انه لا يجب فعلى  
هذه الرواية يعتبر الجرح سواء كان حديداً او عوداً او حجراً بعد ان يكون  
آلة يقصد بها الجرح \* وقال صدر الشهيد والاصح ان المعتبر عنده الجرح وكذا  
سنتجات الميزان من الحديد وقال رجل احمى تنورا ورمى فيه انساناً او القاء  
في نار لا يستطيع الخروج منها عليه القصاص هي بمنزلة السلاح وكذا كل  
مالا يثبت عادة كالسلاح الا انه لا يجعل النار كالسلاح في حكم الذكوة حتى لو توقدت  
النار على المذبح وانقطع بها العروق لا يحل اكله انتهى لكن قال في البرازية  
ان النار تعمل في الحيوان عمل الذكوة حتى لو قذف النار في المذبح فاحترق  
العروق يؤكل انتهى وهذا موافق لما قد مناه عن الكفاية ويحمل على  
ما اذا سال بها الدم وبه يحصل التوفيق بين كلامي صاحب الخلاصة والبرازية  
\* وموجه \* اى القتل العمد \* الاثم \* لقوله تعالى \* ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه  
جهنم \* وفي الحديث \* سباب المسلم فسق وقتاله كفر \* وقال عليه الصلاة والسلام \* ولزوال  
الدنيا اهن على الله تعالى من قتل امرئ مسلم \* وعليه انعقد الاجماع  
\* والقصاص عينا \* نصب على الحال من القصاص اى حال كونه متعيناً  
خلاقاً للشافعي فانه قال لا يتعين القصاص بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية  
لقوله عليه الصلاة والسلام \* من قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين اما ان يقتل  
واما يؤدى ولنا قوله تعالى \* كتب عليكم القصاص في القتلى \* الآية وقوله تعالى \* وكتبنا  
عليهم فيها ان النفس بالنفس \* والمراد به القتل العمد وما ورد من الحديث فعلى  
تقدير صحته لا تجوز به الزيادة على النص لانه نسخ الى ذلك اشار ابن عباس

يفرق الاجزاء من سلاح  
او محدد من حجر (خشب  
اوليطة) اى قشر القصب  
الفارسي (او حرقه بنار)  
او حمى تنور وفي حديد غير  
محدد كسنبعة وابتان اظهرهما  
انه عمد كالابرة في المقتل كما  
في البرهان وغيره (وعندهما)  
والاثمة الثلاثة (بما يقتل غالباً)  
كخشبة وحجر كبير وشرط  
العمد ثلاثة تكليف القاتل  
فليس للعبي والمجنون عمد  
وعصمة المقتول وعدم الشبهة  
(وموجه الاثم) فوق اثم  
اجراء كلمة الكفر لجوازه  
للمكره بخلاف القتل  
(والقصاص عينا) لقوله  
تعالى \* ولكم في القصاص حياة \*  
فانه اذا تذكر ان قتل قتل  
به انزجر فكان حياة لهما  
بالضرورة اى باقائهما على  
الحياة والخطأ معذور  
فيخلص بالدية وقد كان موجب  
الخطأ القود على من كان  
قبلنا



(الان يعنى) عن القاتل ولو  
احدهم فيسقط مجانا ولا  
يصير مالا الا بالتراضى وصح  
الصلح ولو بحال بمنل الدية  
او اكثر خلافا للشافعى (و)  
العمد (لا كفارة فيه) عندنا  
لانه كبيرة محضة كالردة \*  
قلت وفي الحانية لو قتل مملوك  
او ولده او المملوك لغيره عمدا  
فعلية الكفارة فتأمل (واما شبه  
عمد) ويقال له شبه الخطأ  
(وهو ضربه قصدا بغير  
ما ذكر) اى لا يفرق الاجزاء  
ولو بحجر او خشب كبيرين  
عنده خلافا لغيره (وموجه  
الاثم والكفارة والدية  
المغلظة على العاقلة) ويأتى  
بيانهما (لا القود) الان  
يتكرو منه القتل فللامام سياسة  
كافى الاختيار (وهو قيام دون  
النفس) من الاطراف (عمد)  
يوجب القصاص بلا خلاف  
فليس فيما دون النفس شبه  
عمد لان اختلاف الآلة لا  
تؤثر الا فى اتلاف النفس

رضى الله تعالى عنهما بقوله العمد قود لا مال فيه ولان المال لا يصلح موجبا  
لعدم المماثلة بينه وبين الآدمى صورة ومعنى اذ الآدمى خلق مكرم لقوله تعالى  
«ولقد كرمنا نبي آدم» ليشغل بالطاعات والعبادات والمال خلق لا قامة مصالحه  
ومبتذلا فى حوائجه فلا يصلح جابرا وقائما مقامه الا ان الصلح على مال يجوز  
بالتراضى سواء كان بأقل من الدية او اكثر منها (الا ان يعنى) على صيغة  
الجهول اى الا ان يعفو ولى القصاص او يصلح له على شئ من ماله كإمساك آفا  
والعفو افضل (ولا كفارة فيه) لانها فيما كان دائرا بين الحظر والباحة والقتل  
كبيرة محضة لا تليق ان تكون الكفارة سائرة له لوجود معنى العبادة فيها  
وقوله عليه الصلاة والسلام «خمس من الكبائر لا كفارة لهن منها قتل النفس  
بعمد» وعند الشافعى عليه الكفارة كما فى الخطأ مراعاة لحق الله تعالى فى العمد  
(واما شبه عمد وهو ضربه) كى القاتل (قصدا بغير ما ذكر) فى العمد مما لا يفرق  
الاجزاء كالشجر مطلقا والحجر ايضا ان كانا غير محددين والسوط واليد هذا  
عند الامام خلافا لغيره فى الثقل العظيم على ماسر فى القتل العمد لان شبه العمد  
عند الغير ضرب القاتل بالآلة لا يقتل مثلها ظالما كالعصا والحجر الصغير والسوط  
واليد (وموجه) اى شبه العمد (الاثم) لقصد ما هو محرم شرعا وقوله تعالى  
«ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها» فان قيل ان المدعى عام للمؤمن  
والذمى والدليل خاص بالمؤمن قلنا ان موجبها فى المؤمن ثبت بعبارة النص  
وفى الذمى بدلالته لتحقق المساواة فى العصمة لا يقال ان الآية دليل للمعتزلة على  
خلود مرتكب الكبيرة فى النار لانا نقول ذلك فى المستحل او يراد بالخلود طول  
المكث او يراد بها الوعيد الشديد تنبيها على عظيم تلك الجناية (والكفارة)  
على القاتل لانه خطأ نظرا الى الآلة قد دخل فى قوله تعالى «ومن قتل مؤمنا  
خطأ» الآية (والدية المغلظة على العاقلة) الناصرة للقاتل اما وجوبها فللقوله  
عليه الصلاة والسلام «ألا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر  
فيه دية مغلظة مائة من الابل» الحديث واما كون الوجوب على العاقلة فلانه  
خطأ من وجه فيكون معذورا فيتحقق التخفيف لذلك ولانها تجب بنفس القتل  
فتجب على العاقلة كفى الخطأ وتجب فى ثلاث سنين لقضية عمر رضى الله تعالى عنه  
وهو ما روى عنه رضى الله تعالى عنه انه قضى بالدية على العاقلة فى ثلاث سنين  
والمروى عنه كما روى عن رسول الله عليه الصلاة والسلام لانه مما لا يعرف بالرأى  
(لا القود) عطف على الدية اى ليس فيه قود لشبهه بالخطأ (وهو) اى شبه  
العمد (قيام دون النفس) من الاطراف (عمد) باعتبار الضرب والاتلاف جمعا  
يعنى اذا جرح عضوا بالآلة جازحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه

المماثلة وليس فيما دون النفس شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس  
يختلف باختلاف الآلة ومادون النفس ليس كذلك لما روى عن انس بن مالك  
رضي الله تعالى عنه ان عمة الربيع لطمت جارية فكسرت ثبيتها فطلبوا منهم العفو  
قابوا والارض قابوا الا القصاص فاختصموا الى رسول الله عليه الصلاة والسلام  
قامر بالقصاص فقال انس بن نضر اتكسرت ثنية عمة الربيع والذي بعثك نبيا بالحق  
لا تكسر ثبيتها فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام «يا انس كتاب الله القصاص» فرضى  
القوم وعفوا وطلبوا الارش فقال عليه الصلاة والسلام «ان من عباد الله من لواقسم  
على الله لآبره» ووجه دلالة على مانحن فيه ان اللطمة لو اتت على النفس لا توجب  
القصاص ورأيناها فيما دون النفس قد اوجبته بحكمه عليه الصلاة والسلام انه  
ما كان في النفس شبه عمد هو عمد فيما دونها ولا يتصور ان يكون فيه شبه عمد  
كما في التبيين **﴿واما خطأ﴾** عطف على قوله اما عمد او شبه عمد **﴿وهو﴾** اي الخطأ  
قسمان اما خطأ **﴿في القصد بأن يرمى شخصا ظنه صيدا﴾** فاذا هو آدمي **﴿او﴾** يرمى  
بظنه **﴿حربيا فاذا هو آدمي معصوم﴾** الدم وانما سمي خطأ في القصد اي في الظن  
حيث ظن الآدمي صيدا والمسلم حربيا واما الخطأ في الفعل فقد بينه بقوله  
**﴿او في الفعل بان يرمى غرضا فيصيب آدميا﴾** فانه خطأ في الفعل لا القصد  
فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما لو تعمد ضرب موضع في جسده  
فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد  
فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر بخلاف ما اذا اراد يد رجل فاصاب عنق غيره  
وابانه فهو خطأ كما في العناية واما لو اراد ان يضرب يد رجل بالسيف فاخطأ  
فاصاب عنقه فبان رأسه فهو عمد \* وفي المنع قال في البدائع والخطأ قد يكون  
في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل اما الاول فتحو ان يقصد صيدا فيصيب  
آدميا وان يقصد رجلا فيصيب غيره وان قصد عضوا من رجل فاصاب عضوا  
آخر منه فهذا عمد وليس بخطأ واما الثاني فتحو ان يرمى الى انسان على ظن  
انه حربى او مرتد فاذا هو مسلم انتهى **﴿واما ما اجرى مجرى الخطأ كنانم﴾**  
انقلب على آخر قتلته **﴿حكمه حكم الخطأ وليس بخطأ حقيقة لعدم قصد﴾**  
الناسم الى شيء حتى يصير مخطئا لمقصوده ولما وجد فعل حقيقة وجب عليه  
ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالمخطئ لانه معذور كالمخطئ **﴿وموجبهما﴾** اي  
الخطأ مطلقا وما اجرى مجراه **﴿الكفارة والدية على العاقلة﴾** لقوله تعالى  
« فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله » وقد قضى به عمر رضي الله تعالى عنه  
في ثلاث سنين بمحض من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم فصار اجما **﴿واما قتل﴾**

( واما خطأ هو ) على نوعين  
باعتبار فعل القلب والجوارح  
( في القصد ) اي في ظن القاتل  
( بأن يرمى شخصا ظنه صيدا  
او حربيا فاذا هو آدمي  
معصوم او خطأ ) في نفس  
( الفعل بأن يرمى غرضا )  
محركة الهدف او صيدا  
( فيصيب آدميا ) ولو سقط  
من يده خشبة او لينة فقتل  
رجلا فقد تحقق في الخطأ  
في الفعل ولا قصد فيه فكلام  
صدر الشريعة فيه ما فيه  
( واما ما اجرى مجرى الخطأ )  
وهو ضربه بلا قصد ( كنانم  
انقلب على آخر ) او سقط  
عليه من سطح ( فقتله ) لانه  
معذور كالمخطئ وكفعل  
الطفل ( وموجبهما ) اي الخطأ  
والجورى مجراه ( الكفارة  
والدية على العاقلة ) والاثم  
دون اثم القتل اذ شرع  
الكفارة يوزن بالاثم لترك  
العزيمة ( واما قتل

بسبب وهو نحو ان يحفر بئرا او يضع حجرا في غير ملكه بلا اذن من السلطان (فيملك به انسان) الا اذا مشى على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه كافي الدرر (وموجه الدية على ٦١٨ العاقلة) تخفيفا (لا الكفارة)

ولا اثم القتل بل اثم التسيب بالحفر والوضع في غير ملكه كما في الدرر ولو حفر في موات غير طريق لم يضمن كافي نسختي القهستاني وفي البرجندی عن الظهيرية خلافة فليحرر (وكلهما توجب حرمان الارث) لو الجاني مكلفا (الا هذا) اي القتل بسبب لعدم قتله والحقة الشافعي بالخطأ في احكامه والله اعلم (باب ما يوجب القصاص وما لا يوجهه) (يجب القصاص بقتل من هو محقون) معصوم (الدم) بالنظر لقاتله كما يأتي (على) وجه (التأبيد عمدا) وهو المسلم او الذمي المستأمن والحربي بشرط كون القتال مكلفا وانتفاء الشبهة بينهما (فيقتل الحر بالحر والعبد بالعبد) ايضا خلافا للشافعي نعم لا قصاص بعبد الوقف اجماعا كافي البرجندی عن الخلاصة فليحفظ ومن اللطائف ما نقله الزحشرى في ربيعته عن ابي الفتح البستي انه قال \* خذوا بدمي هذا الغزال فانه \* رماني بسهمي مقتليه على عمدا \* ولا تقتلوه اني انا عبده \* ولم أرحر اقط

بسبب \* اي يكونه سببا للقتل \* وهو \* اي القتل بسبب \* نحو ان يحفر بئرا او يضع حجرا في غير ملكه بلا اذن \* من له الاذن وهو قيد للمتعاطفين \* فيملك به انسان \* نيه بقوله في غير ملكه على انه لو فعله في ملكه لا يضمن ما تلف به لانه مأذون في فعله فلم يكن متعديا فيه وما ينبغي ان يعلم انه اذا مشى الهالك عليه بعد علمه بالحفر فانه لا يلزم على الحافر شيء \* وموجه \* اي كل واحد من الحفر ووضع الحجر \* الدية على العاقلة \* لانه سبب التلف وهو متعد فيه بالحفر ووضع الحجر فجعل كالباسر للقتل فتجب فيه الدية صيانة للنفس فتكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون معذورا فتجب على العاقلة تخفيفا عنه لافي الخطأ بل اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا قال \* لا \* تجب \* الكفارة \* فيه وفي المجتبى وفيه ذنب الحفر والوضع في غير ملكه دون ذنب القتل قالوا ولا اثم فيه معناه لا اثم فيه اثم القتل دون اثم الحفر والوضع \* وكلهما \* اي اذ كر من انواع القتل كالعمد وشبهه والخطأ \* توجب حرمان الارث الا هذا \* اي الا القتل بسبب فانه لا يوجب حرمان الارث كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي هو ملحق بالخطأ في الاحكام

#### باب ما يوجب القصاص وما لا يوجهه

لما فرغ من بيان اقسام القتل وكان من جملة العمد وهو قدي يوجب القصاص وقد لا يوجهه احتاج الى تفصيل ذلك في باب على حدة فقال \* يجب القصاص بقتل من هو محقون الدم على التأبيد \* قوله على التأبيد صفة لموصوف محذوف تقديره حقنا واحترز به عن المستأمن فان في قتله شبهة الاباحة بالعود الى دار الحرب فلا يكون محقون الدم على التأبيد وقوله \* عمدا \* قيد للقتل اي قتل عمدا فهو منصوب على انه مفعول مطلق لبيان النوع واحترز به عن القتل غير العمد فانه لا يجب فيه القصاص \* فيقتل الحر بالحر \* لكمال المماناة \* ويقتل بالعبد \* لقوله تعالى \* وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس \* وقوله تعالى \* كتب عليكم القصاص في القتلى \* الآية \* ولقوله عليه الصلاة والسلام \* العمد قود \* ولان القود يعتمد على المساواة في العصمة وهي اما في الدين او في الدار ولان التخصيص بالذكر في قوله تعالى \* الحر بالحر والعبد بالعبد \* لا ينفي ما عداه مع ان اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس على ما قاله ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في سبب نزول هذه الآية وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى \* الحر بالحر والعبد بالعبد \* وانت خير بان حمل اللام في قوله تعالى \* الحر بالحر والعبد بالعبد \* على العهد كما روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في سبب النزول يحسم مادة

يقتل بالعبد \* فاجابه بعض الحنفية رداعليه بقوله \* خذوا بدمي من رام قتلي بلحظه \* (الاستدلال)

ولم يخش بطش الله في قاتل العمد \* وقودوا به جبرا وان كنت عبده \* ليعلم ان الحر يقتل بالعبد \*



(والمسلم بالذمي) خلافا لهما ٦١٩ أيضا (ولا يقتلان) أي المسلم والذمي (بمستأمن) على

الظاهر (بل المستأمن بمثله) قياسا لمساواة لا استحسانا لقيام الميخ كذا قالوا وينبغي التعويل على الاستحسان لترجيحه الا فيما استثنى كما في المنح قلت لكن المتون على القياس فالظاهر انه المفتى به فتنبه (و) يقتل (الذكر بالاتي والعاقلة بالجنون والبالغ بغيره والصحيح بغيره وكامل الاطراف بناقصها) لعموم النص فالعبرة بالتساوي في العصمة والاجاز بالدار (والفرع بأصله) وان علا (لا الاصل بفرعه) خلافا لمالك فيما اذا ذبح ابنه ذبحا (بل تجب الدية في مال) الاب (القاتل) مثلا (في ثلاث سنين) كما يأتي لانه عمد والعاقلة لاتعقل العمد وواجبها الشافعي حالة كبذل الصلح (ولا السيد بعبد او مدبره او مكاتبه وعبد ولده) الضمير للوالد المقدر اي ولا والد بعبد ولده لا للسيد ذكره الواني (وعبد بعضله) لعدم تجزى القصاص ولكن يعزر وعن الهندواني انه يقتل ذكره القهستاني قلت وفي البرجندی عن قاضيخان انه تجب الكفارة على السيد قال ولو قتل احد المسلمين المستأمنين صاحبه في دار

الاستدلال بها رأسا لان مبنى استدلال الشافعي على حمل اللام للجنس وليس كذلك والمسلم بالذمي لعمومات الكتاب والسنة ولما روى انه عليه الصلاة والسلام قتل مسلما بذمي وانما اعطوا الجزية لتكون اموالهم كاموا لئلا يؤذوا هم كدما نأ خلافا للشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لا مساواة بينهما وقت الجاية وكذا الكفر ميسر فيورث الشبهة \* ولنا ان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف او الدار والميخ كفر المحارب دون المسلم والقتل بمثله يؤذن بانقضاء الشبهة والمراد بما رواه الحربي ولا ذوعهد في عهده والعطف للمغفرة كما في الهداية ولا يقتلان أي المسلم والذمي بمستأمن لانه غير معصوم الدم على التأييد كما مر بل يقتل المستأمن بمثله للمساواة بينهما وهو القياس وفي الاستحسان ان لا يقتل ليقام ميسر القتل فيه \* وفي المنح وينبغي ان يعول على الاستحسان لتصريحهم بان العمل على الاستحسان الا في مسائل مضبوطة يعمل فيها بالقياس ليست هذه المسئلة منها وقد اقتصر مولى خسرو في مختصره على القياس انتهى و يقتل (الذكر بالاتي) وفي النهاية وذكر صاحب الكشف في تفسير قوله تعالى والاتي بالاتي قال مالك والشافعي لا يقتل الذكر بالاتي لكن هذا مخالف لعامة كتب الشافعي ومالك و يقتل (العاقلة بالجنون) لابعكسه و يقتل (البالغ بغيره) أي غير البالغ لابعكسه ايضا و يقتل (الصحيح بغيره) أي بغير الصحيح كالاعمى والزمن و يقتل (كامل الاطراف بناقصها) أي بناقص الاطراف للعمومات المذكورة و يقتل (الفرع بأصله) وان علا لعدم المسقط لا يقتل (الاصل بفرعه) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده قالوا لا يتناول الجد من قبل الاب والام وان علا والوالدة والجد من طرف الاب والام وان علت وهو باطلاقة حجة على مالك في قوله يقاد اذا ذبح ذبحا ولانه سبب لحياته فمن الحال ان يستحق له افناء ولهذا لا يجوز له قتله وان وجدته في صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه الوارث كما في الهداية بل تجب الدية في مال الاب القاتل لانه قتل ابنه عمدا والعاقلة لاتعقل العمد في ثلاث سنين وقال الشافعي تجب في الحال لان التأجيل كان للتخفيف في حق الخاطئ وهذا عامد فلا يستحقه ولنا ان المال ليس بمماثل للنفس فكان القياس ان لا يكون بدلا عنها الا ان الشرع ورد به مؤجلا فلا يعدل عنه ولا يقتل (السيد بعبد او مدبره او مكاتبه) لانه لو وجب القصاص لو جب له كما لو قتله غيره لا يجوز ان يجب له على نفسه قصاص وعبد ولده أي لا يقتل الوالد بقتل عبده لان الولد لا يستوجب القصاص على الاب وعبد بعضه له أي ولا يقتل المولى بقتل عبد بعضه له وبعضه

الحرب فلا قصاص ولادية ولو قتل احد الاسيرين هناك الاخر فعند الشيخين لاشئ سوى الكفارة وواجب محمد الدية

(وان ورث قصاصا) كلا او بعضا (على ابيه) مثلا (سقط) وانقلب الباقي مالا مامرا ولا يخفى ان عبد ولد داخل فيه فلا حاجة لافراده بالذكر فيما رقتدبر وفي الخلاصة لو قتل خنته وبنته ٦٢٠ في نكاحه سقط القود وفي الحانية

لو قتل احد الاخوين الاب وام اباهما عمدا والآخر امهما روى ابو يوسف انه لا قصاص على واحد منهما وعلى كل واحد منهما دية قتيلة في ثلاث سنين اذا لم يكن للمقتولين وارث غيرهما واقراء البرجدي ونحوه في القهستاني فلتحفظ (ولا قصاص على شريك الاب او المولى او الخطي او الصبي او المجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله) لما تقرر من عدم تجزئ القصاص (وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يحضر الراهن والمرتهن) لتعلق حقهما به (قلت) وقيل لا يقتص وان اجتمعا وهو اقرب الى الفقه كما في الشرنبلالية عن الظهيرية وجعله في الفتح عن الجوهرية قول محمد فتأمل (وان قتل مكاتب عن وفاة وله وارث مع سيده فلا قصاص) لاشتباه ولي القود (وان لم يكن له) (وفاء يقتص سيده) لانه وله بلا خلاف (وكذا ان كان وفاء ولا وارث) له (غير سيده) عندها (خلافا لمحمد) لكن ذكر شيخ الاسلام انه لو بقيته وفاء لا يقاد بل على عاقلة قيمته كما في الكفاية واقراء القهستاني (ولا قصاص

لاخر لان القصاص لا تجزى فاذا سقط في البعض يسقط في الكل) وان ورث قصاصا على ابيه (بان قتل الاب ام ابنه او قتل الاب اخا لامرأته ثم ماتت امرأته قبل ان تقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص الذي لها على ابيه) (سقط) القصاص لحرمة الابوة (ولا قصاص على شريك الاب او المولى او شريك الخطي او شريك الصبي او شريك المجنون) (شريك) كل من لا يجب القصاص بقتله (كشريك الجد والام وغيرهما مامرا من انه اذا سقط في البعض لاجل انه ملك البعض سقط في الكل لعدم التجزئ في القصاص) (وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يحضر الراهن والمرتهن) لان المرتهن لملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه يبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وقيل لا يثبت القصاص لهما وان اجتمعا \* وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلهما القيمة يكون رهنا مكانه (وان قتل مكاتب عن وفاة وله) (اي للمكاتب) وارث مع سيده فلا قصاص (لان الصحابة رضوا لله تعالى عنهم اختلفوا في موته حرا او رقا فعلى الاول المولى هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له حق القصاص فارتفع (وان لم يكن له) (وفاء يقتص سيده) بالاجماع سواء كان مع السيد وارثا او لا لانه مات عبدا بالاربع لافساح الكتابة بموته عاجزا فيقتص المولى (وكذا) يقتص المولى (ان كان له) (وفاء ولا وارث) له (غير سيده) اي المكاتب عند الشيخين لان حق الاستيفاء للمولى يتعين لانعدام الوارث وتعدد السبب لا يقتضي تعدد الحكم ولا يؤدي الى المنازعة لاتحاد الحكم للمولى (خلافا لمحمد) فان عنده لا يقتص المولى لانه لا يستوفي لاشتباه سبب الاستيفاء وهو الولاء ان مات حرا او الملك ان مات عبدا (ولا قصاص الابالسيف) سواء قتله به او بغيره لقوله عليه الصلاة والسلام لا قود الابالسيف والمراد به السلاح وقوله عليه الصلاة والسلام لا تعذبوا عباد الله وقال الشافعي يفعل بالقاتل مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات فيها والاتجز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة والفعل المشروع كالرجم وهو في الجملة مشروع وغير المشروع كوطي الصغيرة واللواط بالصغير \* لو اجرع احدا خرا حتى قتله اختلف اصحاب الشافعي فيه قال بعضهم تحز رقبته ولا يفعل به مثله واما القتل بحجر مشروع في الرجم فجاز ان يقتل به وقال بعضهم يتخذله مثل آله من الحشب ويفعل به مثل ما فعل وفي الحمر يجرع الماء حتى يموت (ولابي المعتوه ان يقتص من قاطع يده) (اي المعتوه) وقاتل قريبه (يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولد فولى المعتوه يعني اياه يقتص من جانب المعتوه لانه من الولاية

الابالسيف) وان قتله بغيره عندنا (قلت) والمراد بالسيف السلاح فلو اراد قتله بحجر وجرحه رمى بثر (على)

منع ولو فعل عزرا لانه صار مستوفيا حقه كما في شرح الطحاوي وغيره (ولابي المعتوه ان يقتص من قاطع يده وقاتل قريبه



وان يصلح) اى بقدر الدية فاكثر فلو باقل لم يصلح وتجب الدية كاملة (لان يعفو) مجانا لانه ابطال حقه فلا يملكه (والصبي كالمعتوه والقاضى ٦٢١ كالأب) فيما ذكر (هو الصحيح) كمقتول لاولى له (وكذا الوصى

الا انه لا يقتص في النفس) بل يصلح فقط بقدر الدية وله القود في الاطراف استحصانا لانها يملك بها مملك الاموال (ومن قتل وله اولياء كبار وصغار فملك كبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار خلافا لهما) لانه حق لا تجزى الا اذا كان الكبير اجنيا عن الصغير فلا حتى يبلغ الصغير اجماعا (ولو غاب احد الكبار ينتظر اجماعا) لاحتمال العفو كولو الكل كبارا ولو كان الكل صفارا فليس للاخ والم ان يستوفيه كما في جامع الصغار ف قيل ينتظر بلوغ احدثهم وقيل يستوفى السلطان كما في الاختيار والقاضى كالسلطان ومفاده انه لا يشترط القاضى ولا الامام في استيفائه على ما عليه الفقهاء وشرطه قاضى القضاة كما في القهستاني (ومن قتل بمحبة المر) بفتح فتشديد ما يفرق به (اقتص منه ان جرحه) بلا خلاف (وان كان يظهره او عصاه فلا) عنده (وعليه الدية) كما مر (وعندهما يقتص) والاصح عنده اعتبار الجرح ذكره الباقي وغيره

على النفس شرع لامر راجع الى النفس وهى تشفى الصدر فليح كالا نكاح وان يصلح) اى لأب المعتوه ان يصلح القاطع على مال قدر الدية او اكثر لانه انظر في حق المعتوه ولو صالح على اقل منه لا يجوز فتجب دية كاملة (لان يعفو) اى ليس له ولاية العفو لانه ابطال لحقه بلا عوض (والصبي كالمعتوه) لان كل ما ثبت من الاحكام المذكورة لأب المعتوه ثبت لأب الصبي (والقاضى كالأب هو الصحيح) عند عدم الأب في الاحكام المذكورة لانه نائب من السلطان والسلطان يقتص من قاتل القاتل الذى لاولى له كذا يقتصه النائب وقوله هو الصحيح احتراز عما روى عن محمد ان القاضى لا يستوفى القصاص للصغير لافى النفس ولا فيما دون النفس ولان يصلح كذا في الحائية وفي النهاية قال ابو يوسف ليس للسلطان ان يقتص اذا كان المقتول من اهل دار الاسلام كالقبط كالىس له ان يعفو بغير مال لان الحق للمسلمين وقتلنا للسلطان ولنائبه ولاية عامة في الاستيفاء (وكذا الوصى) اى هو كالأب في جميع ذلك (الا انه لا يقتص في النفس) لانه ليس ولاية على نفسه حتى لا يملك تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف لانه لم يستثن الا القود في النفس وفي كتاب الصلح ان الوصى لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس بالاعتياض عنه فيترز منزلة الاستيفاء ووجه المذكور هنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الأب بخلاف القصاص لان المقصود منه التشفى وهو مختص بالأب ولا يملك العفو لان الأب لا يملكه ما فيه من الابطال فهو اولى قالوا القياس ان لا يملك الوصى الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفى وفي الاستحصان يملكه لان الاطراف يملك بها مملك الاموال فانها خلقت وقاية للانفس كالمال كذا في الهداية (ومن قتل وله اولياء كبار وصغار) بان كان للمقتول بنون صغار وكبار أو اخوة صغار وكبار (فلكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار) عند الامام لانه حق ثابت لكل منهم على الكمال فيجوز على الافراد واحتمال العفو من الصغير منقطع كما في ولاية النكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت خلافا لهما (لان الحق مشترك بينهم فلا ينفرده بعضهم باستيفائه وبه قال الشافعى واحمد في رواية) ولو غاب احد الكبار ينتظر (اجماعا) لما بينا من احتمال العفو من الكبير الغائب (ومن قتل بمحبة المر) لانه سبب ظاهر للجرح (وان قتل يظهره) اى يظهر المر (او عصاه فلا) يقتص لكونه غير جارح (وعليه الدية) عند الامام (وعندهما يقتص) وهو رواية عن الامام

وفي القهستاني لو قتله بالابرة او المسلة لم يقتل وعليه الفتوى فالمعبرة الحديد والجرح وعزاء للثمة ونقله الباقي عن قاضخان انه ظاهر الرواية فقلبه وفي الدرر ان في مقتله قتل والا لا واعتمده في الشرع نبلاية وقال في الوهبانية



«وقاصد شخص حالة النوم ان يمت» فيقتص ان ابقى دما منه ينهر» (وكذا الخلاف في كل مقتل وفي التفريق والحق) فتمده لا قصاص خلافا لهما (وان تكرر منه قتل به اجماعا) اى للامام قتله سياسة لسعيه بالفساد (ولا قصاص في القتل بموالات ضرب السوط) لان موالات الضرب قد تستعمل للتأديب فيعزى اوله عن العمد والشبهة دارية فوجبت الدية (ومن جرح فلم يزل ذا فراش حتى مات اقتص من جرحه) لوجود السبب الا اذا وجد ما يقطعه نحو الرقبة والبرء منه ولو اشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحنى ثم مات فلا دعوى لورثته وكذا لو عفا المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كافي الدرو عن فتاوى المسعودية (واذا التقي الصفان من المسلمين واهل الحرب فقتل مسلما ظنه حريسا فعليه الدية والكفارة) لانه خطأ (لا القصاص) ولا اثم لما قلنا (ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية واسد

اعتبارا منه للآلة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان كما في الهداية (وكذا الخلاف في كل مقتل) ان كان مما لا يطيقه الانسان (وفي التفريق والحق) يعنى لا يقتص عند ابى حنيفة خلافا لهما لوجود القتل بغير حق وهو مذهب الشافعى وله ان القصاص يتعلق بالعمد المحض وهو ان تقتل بالآلة جراحة تعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا ولم يوجد والقود يستوفى بالسيف وفيه جرح الظاهر والباطن فلا يمتثلان وكذا لا يقتص في القتل بتفريق ان كان الماء كثيرا بحيث لا يمكنه النجاة بالسباحة كالبحر خلافا لهما وهو قول الشافعى فعنده يفرق اما ان كان كثيرا يمكنه النجاة بالسباحة فهو شبه العمد عندنا وان كان قليلا لا يقتل به غالبا فلا يقتص فيه بالاتفاق كما في شرح الوقاية لابن الشيخ \* وفي المنع وان سبغ ساعة فلا دية فيه وان القاه من سطح او جبل او برى ويرجى نجاته غالبا فهو خطأ العمد والافعل الخلاف \* ولو اجرعه سما كرها او ناوله واكرهه على شربه فلا قود فيه والدية على عاقلته وقيل هو على الخلاف المعروف اذا كان السم مقدار ما يقتل غالبا وان ناوله فشرب من غير اكرهه فلا قصاص فيه ولا دية علم الشارب او لم يعلم ولو ادخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيئا عند الامام وعندهما تجب الدية ولو دفنه حيا فمات يقاديه (وان تكرر) اى بالقتل بالثقل والتفريق والحق (اي من القاتل) قتل به (اي بالقتل المكرر) اجماعا لكن قال صاحب الاختيار وان تكرر منه ذلك فللامام قتله سياسة لانه سعى في الارض بالفساد (ولا قصاص في القتل بموالات ضرب السوط) وقال الشافعى فيه القصاص لان الموالات في ضرب السوط الى ان مات دليل العمدية فيتحقق موجب العمد وهو القصاص ولنا ما روى الا ان قتل خطأ العمد قتل السوط والمصا وفيه مائة من الابل ولان هذه الآلة غير موضوعة للقتل (ومن جرح) اى عمدا (فلم يزل ذا فراش حتى مات اقتص من جرحه) لوجوب السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف اليه كما في الهداية (واذ التقي الصفان من المسلمين واهل الحرب فقتل مسلم مسلما ظنه حريسا فعليه الدية والكفارة لا القصاص) لان هذا احد نوعي الخطأ والخطأ بنوعيه لا يوجب القود ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب ولما اختلف سيوف المسلمين على ايمان ابى حنيفة قضى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بالدية قالوا انما تجب اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه الصلاة والسلام من كثر سواد قوم فهو منهم (ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية واسد) يعنى من شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته

فعلی زيد ثلث ديته ) في ماله لو عمدا والافعلی عاقلة لان فعل الحية والاسد جنس واحد لانه هدر في الدارين وفعل زيد معتبر فيهما وفعل نفسه هدر هنا وبأثم ٦٢٣ في العقبی فصارت ثلاثة اجناس ثم ان تعمد زيد قالدية في ماله

وهل يصلى عليه قيل وقيل كامر في محله ( ومن شهر على المسلمين سيفاً وجب قتله ) في الحال ان لم يكن دفع ضرره الابن لانه من باب دفع الصائل فقد ابطال عصمته بالحاربة والسيف لا يلبث بالحاربة والسيف لا يلبث ما لم يدفع بالمعاونة وفيه رمز الى انه لم يجب قتله لعينه كما ان قتل الحربي لم يجب لعينه بل لاعلاء كلمة الله تعالى والى انه لو ترك المشهور عليه قتل الشاهر مع امكانه كان آثماً وهذا كله اذا لم يمكن دفعه بغير القتل كالتهديد والصباح والا فالقود عليه بقتله والى انه لو لم يثبت شهر سيفه فعليه القود قضاء لادبانه كما في اقرار الخلاصة ذكره القهستاني وغيره ولا شئ بقتله بخلاف الجمل الصائل ( ولا شئ في قتل من شهر على آخر سلاحاً ) اى حده على مسلم قاصدا قتله ( ليلا او نهارا في مصر او غيره او شهر عليه عصا ليلا في مصر ) الا اذا كان عصا

حية فمات من ذلك ﴿ فعلی زيد ثلث ديته ﴾ لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدر في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدر في الدنيا معتبرا في الآخرة حتى يأثم به بالانفاق ولا يصلى عليه عند ابن يوسف ويفسل فقط وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلاثة اجناس ويوزع دية النفس اثلاثا فيكون التلّف بفعل زيد ثلثها فعليه ثلث الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل فيه \* يفهم من هذا الكلام ان يكون المقتول عاقلا بالغاً والا يلحق فعله بفعل الاسد والحية فيكون فعله هدر كفعلهما وكذا يفهم ان لا تفاوت في جانب الاسد والحية زيادة من وطئ فرسه حيث يكون فعل هذه الثلاثة جنسا واحدا لكونه هدر مطلقا ايضا حتى لا ينقص بانضمام الفرس اليهما عن الثالث الواجب على زيد ﴿ ومن شهر على المسلمين سيفاً وجب قتله ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام « من شهر على المسلمين سيفاً فقد احل دمه اى اهدره » ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه الابن ولا شئ بقتله لانه باغ سقطت عصمته ببغيه فلم يلزم على القاتل قصاص ولادية ولا كفارة ولا يختلف بين ان يكون بالليل او بالنهار في مصر او غيره ﴿ ولا شئ في قتل من شهر على آخر سلاحاً ليلا او نهارا في مصر او غيره او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه ﴾ لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل فلا يختلف الحكم فيه بالنهار والليل او المصرا وغيره هذا في السلاح واما العصا فكالسلاح ان كانت خارج المصر لا فرق فيها بين الليل والنهار لانه لا يلحقه القود حينئذ فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان في المصر فجواز الدفع بالقتل مشروط بأن يكون بالليل اما اذا كانت العصا في المصر نهارا فلا يجوز له الدفع بالقتل كما سيأتي في المتن ﴿ ولا شئ على من اى شخص قتل ﴾ اى ذلك الشخص ﴿ من اى شخصا آخر ﴾ سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكنه الاسترداد بدون القتل ﴿ لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا في الابتداء فكذلك الاسترداد في الانتهاء وهذا اذا كان لا يمكن من الاسترداد الا بالقتل كافي الهداية وغيرها اما اذا تمكن الاسترداد بدون القتل كالتهديد والصباح وقلته مع ذلك يجب عليه القصاص لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستعانة من المسلمين والحاكم فلا تسقط عصمته بخلاف السارق الذي لا يدفع الا بالقتل كذا في الزيلعي وشرط الاخراج لانه ما لم يخرج المتاع لم يكن سارقا والذي في اكثر الكتب انه اذا قصد الاخذ ولا يمكن من دفعه الا بالقتل فلا شئ بقتله وعلى هذا لا فرق بين القتل بعد الاخراج او قبل الاخراج حيث انه في الصورتين

لا يلبث فيكون كالسلاح على ما قلنا كافي الهداية وغيرها ( او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه ) لما بينا ( ولا على من قتل من سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكنه الاسترداد بدون القتل ) وكذا لو لم يمكن من دفعه الا بالقتل ولو قبل الاخذ



(ويجب القصاص على قاتل من شهر عصا نهارا في مصر او شهر سيفا وضرب به ولم يقتل ورجع) لانه بالانصراف لم يبق محاربا فعادت عصمته كما مر (ولو شهر مجنون اوصى على ٦٢٤ آخر سيفا فقتله الاخر عمدا فعليه الدية

في ماله ) ولا قود لوجود الميخ وهو دفع شره وفيه خلاف الشافعي ( ولو قتل جلا صائلا عليه ضمن قيمته ) لعدم اعتبار فعل الدابة وقال الشافعي لاشئ في الكل لانه لدفع الشر وهو رواية عن ابي يوسف ( فروع ) مباح الدم التجأ الى الحرم لم يقتل فيه عندنا ولو انشأ القتل فيه قتل فيه ولو قتل في البيت لا يقتل فيه ولا يقتل بعد الوقف والوقالة اقلنى فقتله ولا نوسقاه سها حتى مات ولا تجوز هبة القصاص لغير القاتل ولا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود وان ابرا من القود لا يبرا عن الظلم والعدوان ديانة وعفو الولي عن القاتل افضل من الصلح والصلح افضل من القصاص وكذا عفو المجروح وتماحه فيما علقته على التنوير (باب القود فيما دون النفس )

### باب القصاص فيما دون النفس

لما فرغ من بيان القصاص في النفس شرع في بيان القصاص فيما دون النفس اذ الجزء يتبع الكل ( هو ) اي القصاص فيما دون النفس ( فيما يمكن فيه ) الضمير في فيه يرجع الى ما هو نكرة موصوفة عبارة عن فعل الجناية ( حفظ المماثلة ) وكل ما يمكن رعايتها فيه يجب القصاص وما لا فلا ( اذا كان عمدا فيقتص بقطع اليد من المفصل ) لا فيما اذا قطع من نصف الساعد حيث لا يمكن فيه رعاية المماثلة كما سيأتي ( وان ) وصالية ( كانت اكبر من يد المقتوع ) لان منفعة اليد لا تختلف بذلك وانما اعتبر الكبر والصغر في شجة الرأس اذا استوعبت رأس المشجوج وكان رأس الشاج اكبر من رأس لعدم المماثلة بينهما اذا اعتبر في ذلك هو الشين دون المنفعة بخلاف قطع اليد فان الشين فيه لا يختلف ولهذا خير بين الاقتصاص واخذ الارش ( وكذا الرجل ) اذا قطعت

في ماله ) ولا قود لوجود الميخ وهو دفع شره وفيه خلاف الشافعي ( ولو قتل جلا صائلا عليه ضمن قيمته ) لعدم اعتبار فعل الدابة وقال الشافعي لاشئ في الكل لانه لدفع الشر وهو رواية عن ابي يوسف ( فروع ) مباح الدم التجأ الى الحرم لم يقتل فيه عندنا ولو انشأ القتل فيه قتل فيه ولو قتل في البيت لا يقتل فيه ولا يقتل بعد الوقف والوقالة اقلنى فقتله ولا نوسقاه سها حتى مات ولا تجوز هبة القصاص لغير القاتل ولا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود وان ابرا من القود لا يبرا عن الظلم والعدوان ديانة وعفو الولي عن القاتل افضل من الصلح والصلح افضل من القصاص وكذا عفو المجروح وتماحه فيما علقته على التنوير (باب القود فيما دون النفس )

( فيقتص بقطع اليد من المفصل ) من الرسغ والرفق والكتف مما ليس فيه كسر العظام لانه لا ضابط له ( من ) كافي التحفة ( وان ) وصالية ( كانت ) يدا القاطع ( اكبر من يد المقتوع ) تساويهما منفعة ( وكذا ) الحكم في ( الرجل )



وفي مارن الانف) القصاص المومى قطع قصبة فلاقصاص لانه عظم ولاقصاص فيه سوى السن ذكره ابن ملك ويأتى (وفي  
الاذن) ايضا (وفي العين) الغير الجولاء اذ لا قود في عين الاحول ويأتى كافي الخانية (ان ذهب ضوؤها حتى قائمة لان قلعت)  
لتعذر المائلة وفيه الدية على الصحيح ٦٢٥ وحينئذ (فيجعل على الوجه قطن رطب وتقابل العين بمرة آخرة حتى

يذهب ضوؤها) ولو كبرية  
بصغيرة وعكسه وكذا يقتض  
من اليمنى اليسرى لابلعكس  
بل فيه الدية خلافا للخانية  
ولو ذهب بياضها ثم ابصر  
فلاشئ عليه اى ان عاد كما كان  
فلودونه فحكومة عدل كالمو  
ايضت مثلا كافي القهستاني  
عن الذخيرة (وفي كل شجة)  
اى جراحة في الرأس او غيره  
(تراعى) ويتحقق (فيها  
المائلة) في المقدار كما مر  
(كالموضحة) الكاف استقصارية  
او تمثيلية كما يأتى (ولاقصاص  
في عظم) لتعذر المائلة كما مر  
(سوى السن) وان تفاوت الما  
والاستثناء متصل فانه ليس  
بعصب على المختار ذكره  
القهستاني واللام للعهد اى  
سن اصلية فلاقصاص في سن  
زائدة كالموتعيب ولا يقاد قبل  
البره لاحتمال السرايقا والنيات  
وقالوا يؤجل سنة في الصغير  
وقيل مطلقا ويؤخذ منه  
كفيل فان مضت ولم يثبت  
اقتص منه وموته بره وقال  
ابو يوسف فيه حكومة عدل

من المفصل للمائلة لا من نصف الساق حيث لا يمكن المائلة ايضا كما سيأتى (وفي كذا  
وفي مارن الانف وفي الاذن) اذا قطعها عمدا فيقتص من القاطع لافى قصبة الانف  
لعدم امكان رعاية المائلة (وفي كذا يقتص) في العين ان ذهب ضوؤها بضرب  
او غيره (وعلى قائمة) اى والحال ان العين قائمة وقوله بضرب او غيره اى بحيث  
لم تدمع اذا كانت مفتوحة بمقابلة للشمس ولم تهرب من الحية او قال ذلك طيبان \*  
وفيه رمز الى انه لو ابيض بعض النظرة او اصابها قرحة او سبل او شئ مما يقيح بالعين  
ليس فيه قصاص بل حكومة عدل \* الى انه لو ذهب بياضه ثم ابصر لم يكن عليه شئ  
قالوا وهذا اذا صار كما كان واما اذا عاد دون ذلك ففيه حكومة عدل \* والى انه اذا كان عين  
الجنى عليه اكبر من عين المائل اى اى اصغر فهو سواء وكذا اليدان والرجلان وكذا اصبعهما  
ويؤخذ ابهام اليمنى باليمنى والى اى باليسرى والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شئ من  
الاعضاء اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى فالخاصل انه لا يؤخذ شئ من  
الاعضاء الا بمثلها من القاطع ومن قطع يدا ظفرها مسود او بها جراحة لا يوجب  
نقصان دية اليد بل ينقص القصاص كفى المنع (ولا يقتص) ان قلعت العين وذهب  
نورها اذ عاتى الله في القاع والانحساف غير ممكن (فيجعل على الوجه قطن رطب  
وتقابل العين بمرة آخرة حتى يذهب ضوؤها) وانما جعل هذا الوجه لصيانة الوجه  
والعين الاخرى عن الضرر (وفي كذا يقتص) في كل شجة تراعى فيها المائلة كالموضحة  
وهى ان يذهب العظم كما سيأتى (ولاقصاص في عظم سوى السن) لتعذر استيفاء المثل  
لانه يحتمل الزيادة والنقصان ولقوله عليه الصلاة والسلام « لاقصاص في العظم »  
وقوله عمر وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما لاقصاص في عظم الا في السن وهو  
المراد بالحديث فان كان السن عظما فالاستثناء متصل وان كان غير عظم فمقطع  
وقد اختلف الاطباء في ذلك فمنهم من قال هو طرف عصب بالسن لانه يحدث  
ونحو بعد تمام الحلقة ومنهم من قال هو عظم والى هذا ميل المصنف (فيقلع)  
من الضارب (ان قلع) سن المضروب سواء كان بينهما تفاوت في الصغر  
والكبر اولا لان منفعة السن لا تختلف بهما (ويبرد) بالبرد (ان كسر)  
الى ان يتساويا لتحقق المائلة في الكسر كما قال الله تعالى «والسن بالسن» قيل  
لا تقلع بالقلع بل تبرد الى ان تنتهى الى اللحم ويسقط ماسواه (ولا) قصاص  
بين طرفي ذكر واثنى وحر وعبد او (في طرفي عبيدين) في القطع

وكذا لو اجل لتحريكه (٤٠ - مجمع الانهر - في) فلم يسقط (فيقلع ان قلع ويبرد ان كسر) الى  
ان يتساويا ان لم يسود الباقي كما مر ولكن لا يتجاوز اللحم بل يسقط ما وراءه لتعذر المائلة ويؤخذ الضرر بالضرر  
والناب بالناب لا الاعلى بالاسفل وعكسه (ولا) قصاص عندنا (بين طرفي ذكر واثنى) بل يجب الارش في ماله  
حالا كما في الجوهرة (وحر وعبد او طرفي عبيدين)

للتفاوت قيمة هذا هو المشهور لكن في الواقعات لو ٦٢٦ قطع المرأة يد رجل خير بين

القصاص والدية اذ الناقص يستوفى بالكامل اذا رضى صاحب الحق فلا فرق بين حر وعبد او عبيدين واقره القهستاني والبرجندي قال وفي الاختيار اشارة الى انه يجرى القصاص بين المسلم والذمي وبأتي (ولا في قطع يد من نصف الساعد) لانه عظم وكذا انف من نصف القصبة كافي الخانية ( ولا في جائفة برئت) لندرة البرء فان لم تبرأ فان سارية يقتص والا ينتظر البرء او السراية ( ولا في اللسان ولا في الذكر) ولومن اصلها به يفتى لانه ينقبض وينبسط كافي المنع عن شرح الوهبانية ﴿ قلت ﴾ لكن جزم في الخانية والمحيط بلزوم القصاص كشفة استقصاها بالقطع كافي الشرنبلالية ( الا ان قطعت الحشفة ) كلها ( فقط ) فلو بعضها لا يأتى ما لو قطع بعض اللسان ( وطرف المسلم والذمي سواء ) للتساوي ارشاه وقال الشافعي كل من يقتل به يقطع به ومن لا فلا ( وخير المجنى عليه بين القصاص واخذ الارش لو كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع او رأس الشاج اصغرا واكبرا

والقتل ونحوهما لانعدام المماناة في الاطراف عندنا لانها يسلك بها مسلك الاموال فيثبت التفاوت بينهما في القيمة وعند الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك اعتبارا للاطراف بالعكس لكونها تابعة لها ﴿ ولا في قطع يد من نصف الساعد ﴾ لما سلف من عدم امكان المماناة ﴿ ولا ﴾ قصاص ﴿ في جائفة برئت ﴾ والجائفة هي الطعنة التي بلغت الجوف وانما قال برئت لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثاني يقضى الى الهلاك فلا يمكن رعاية المماناة بخلاف ما اذا لم يبرأ فانها اما سارية فيجب الاقتصاص واما ان لا تسرى بعد فيتنظر الى ان يظهر الحال من البرء او السراية ﴿ ولا ﴾ قصاص ﴿ في ﴾ قطع ﴿ اللسان ولا في الذكر ﴾ عندنا حيث يجرى فيهما الاقتصاص والانبساط فلا يمكن المماناة في الاستيفاء ﴿ الا ان قطعت الحشفة فقط ﴾ فحينئذ يقتص لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص عليه لان البعض لا يعلم مقداره \* والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها وعن ابي يوسف ان قطع من الاصل يقتص لامكان اعتبار المماناة ﴿ وطرف المسلم والذمي سواء ﴾ للتساوي بينهما في الارش ﴿ وخير المجنى عليه بين القصاص واخذ الارش لو كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع ﴾ لتعذر استيفاء حقه بكماله فيتخير بين ان تجوز بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كمن ا تلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق الا الردي فانه يجيز بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط حقه في الزيادة وقال الشافعي يضمه النقصان وتماه في المنع فيطالع ﴿ او ﴾ كان ﴿ رأس الشاج اصغر او اكبر بحيث لا تستوعب الشجة ما بين قرنيه ﴾ اي ما بين ناحيتي رأسه ﴿ وقد استوعبت ﴾ الشجة ﴿ بين قرني المشجوج ﴾ فقوله لا تستوعب الى آخره قيد لكون رأس المشجوج اكبر فان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيتعذر الاستيفاء كمالا اذا كان رأس المشجوج اكبر ورأس الشاج اصغر لما فيه من زيادة الشين فيخير ان شاء اخذ ارشها وان شاء اقتص ويسقط حقه في الزيادة واما الثاني وهو ما اذا كان رأس الشاج اكبر ورأس المشجوج اصغر فان الشين يزاد بازدياد الشجة فيزيد بالاستيفاء على فعله وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين ما يلحق المشجوج فهذا قلنا بالخيار

### فصل

لما كان سقوط القصاص والصالح عنه بعد تحقق الجناية واحكامها عقد هذا

بحيث لا تستوعب الشجة ما بين قرنيه وقد استوعبت ما بين قرني المشجوج ( وكذا سائر ( الفصل ) ما يقاد لتعذر استيفاء حقه كاملا ثم الخيار لو ينفع بالناقصة والا فالدية كما اذا لم يكن للقاطع يد اصلا وبه يفتى ( فصل )

الفصل لذلك لغيره عما سبق به من اجنابيات بأوامر يقتضي ويسقط  
 القصاص بموت القتال (لثوات المحل) وبغزو الاولياء وبصلحهم على مال  
 وان قل المال لانه حقهم فيجوز تصرفهم فيه كيف شاؤوا (ويجب للمال  
 المصالح عليه) حالا (يعني اذا صالح الاولياء على مال عن القصاص وجب المال  
 المصالح عليه) فايلا كان اكثر حالا ان لم تذكروا الحلول والتأجيل لانه مال  
 واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والتمن ومشروعية الصلح ثابتة  
 بقوله تعالى «من عفى له من اخيه شيء» وقال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما نزلت  
 هذه الآية في الصلح وقوله عليه الصلاة والسلام «من قتل له قتيلا فاهله بين خيرتين  
 بين ان يأخذوا المال وبين ان يقتلوا» فالمراد اخذ المال برضى القتال وهو معنى  
 الصلح ولانه حق ثابت للارباب يجوز ان تصرف فيه باسقاطه تجانا وهو العفو  
 وبعبوض وهو معنى الصلح بخلاف هذا القذف لان الغالب فيه حق الله فلا يجري  
 فيه العفو فكذا التعويض وانما كان القليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه شيء  
 مقدر شرعا فيفوض الى رضاهما كالخلع وبدل الكتابة والامتناع على مال  
 بخلاف ما اذا كان القتل خطأ فانه لا يجوز الصلح باكثر من الدية لانه دين ثابت  
 في الذمة مقدر بقوله تعالى «ودية مسلمة الى اهله» فيكون اخذ اكثر منه ربا  
 في الذمة

كل واحد منهم يتمكن من التصرف في نصيبه استيفاء واسقاطا بالعفو او الصلح  
 لانه تصرف في خاص حقه ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص  
 سقطت عنه الدية (ولو قتل رجلين فعفا اولياء  
 احدهما سقطت عنه الدية لغيره) لان الصلح فيه قصاص ان لا اختلاف  
 القتل والمقتول فيسقوط احدهما لا يسقط الآخر (ولمن بقى من الاولياء  
 حصته من الدية في ثلاث سنين على القتال هو الصحيح) لان استيفاء  
 القصاص تعذر لمعنى في القتال وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال  
 كما في الخطأ فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى في القتال وهو كونه خاطئا  
 في الذمة اعلى لا سقط حقه (وقيل على المسئلة) والصحيح هو الاول  
 لان القتل عمد والعاقلة لا تتحمل العمد (ولو قتل حر وعبد شخصا فامر الحر  
 وسيد العبد رجلا بالصلح عن دمهما بالف فصالح فهي نصفان) يعني اذا قتل  
 حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فامر الحر ومولى العبد رجلا  
 ان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان  
 لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما على السواء فيقسم بدله عليهما على السواء

(ويسقط القصاص) ولا يجب  
 للولى شيء من التركة (بموت  
 القتال) لفوات محله (وبغزو  
 الاولياء) او احدهم  
 (وبصلحهم على مال وان قل  
 ويجب حالا) عند الاطلاق  
 (وبصلح بعضهم او عفوهم)  
 حينئذ (لمن بقى من) الورثة  
 (حصته من الدية في ثلاث  
 سنين) لا لقلب القود مالا  
 (على القتال هو الصحيح)  
 لانه عمد (وقيل على العاقلة)  
 واختاره في الاختيار واذا  
 ان الصلح في الخطأ على أكثر  
 من الدية باطلة لان الدية  
 مقدرة فالزيادة ربا بخلاف  
 العمد فليحفظ (ولو قتل حر  
 وعبد شخصا فامر الحر وسيد  
 العبد رجلا بالصلح عن  
 دمهما بالف فصالح فهي  
 نصفان) اي الالف



(ويقتل الجمع بالفرد) ان جرحه

كل منهم جرحا من هقا والالا كما  
في التوير وغيره فلو معينين  
او مغربين فلا قود عليهم  
ومفاده انه لو اشترك رجلان  
في قتل رجل احدهما بعصا  
والآخر بحديدة عمد اوجب  
الدية عليهما مناصفة كافي  
الحانية واللام للعهد فلو قتل  
فردا جمع احدهم ابوه او  
مجنون سقط القود كما في  
الجواهر (و) يقتل (الفرد  
بالجمع اكفاء) به للباقيين  
عندنا (ان حضر اولياؤهم)  
بلا لزوم مال لان الزهوق  
لا يتجزى فيصير الكل اخذ  
بحقه (وان حضر) في هذه  
الصورة (واحد) من الاولياء  
(قتل له وسقط حق البقية)  
عندنا لفوات محل الاستيفاء  
كموت القاتل (ولا تقطع  
يدان) مثلا فاكثر (بيد)  
ونحوها بما هو دون النفس  
عمدا والقياس في النفس  
هكذا وانما تركنا بالآثر  
والاجاع اذ العاقلة لا تعقل  
العمد (وان) وصليته (امرا  
سكينا) على اليد (قطعا  
معا بل يضمنان ديتها) على  
عدد هم بالسوية (فان قطع  
رجل يميني رجلين فلهما قطع  
يمينه) (و) لهما (دية يد بينهما  
ان حضرا معا

ولان الالف وجب بالعقد وهو مضاف اليهما فيتنصف موجب له وهو الالف  
﴿ويقتل الجمع بالفرد﴾ والقياس ان لا يقتل لعدم المساواة وترك القياس  
باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم \* روى ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا  
فقتلهم عمر رضي الله تعالى عنه وقال لو اجتمع عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان زهوق  
الروح لا يتجزى واشتراك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد  
منهم فيضاف الى كل واحد منهم كملا كأنه ليس معه غيره كولاية الانكاح  
في باب الكاح \* ثم اعلم انه لا بد في المتن من قيدان يجرح كل واحد جرحا مهلكا لان  
زهوق الروح يتحقق بالمساواة فيه كافي تصحيح القدوري للشيخ قاسم حتى اذا لم يجرح  
كل واحد جرحا مهلكا لا يقتل قال الزاهدي في المجتبى انما يقتل جميعهم اذا وجد  
من كل واحد منهم جرح يصلح لزهوق الروح فاما اذا كانوا نظارة او مغربين  
او معينين بالامساك والاخذ لا قصاص عليهم انتهى ويدل عليه قول الزيلعي  
في تعليل وجوب قتل الجمع بالفرد لان زهوق الروح لا يتجزى واشتراك الجماعة  
فيما لا يتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم  
كأنه ليس معه غيره ﴿ويقتل﴾ الفرد بالجمع اكفاء ان حضر اولياؤهم \*  
اي يكتفى بقتل الفرد حيث لا تجب الدية عندنا خلافا للشافعي لانه يقتل بالاول  
ويجب المال للباقيين ان علم اول من قتل وان لم يعلم اول المقتولين يقتل لهم  
وقسمت الديات بينهم وقيل يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته فيجب المال للباقيين  
﴿وان حضر واحد﴾ من الاولياء ﴿قتله﴾ اي لذلك الواحد الحاضر  
﴿وسقط حق﴾ اولياء ﴿البقية﴾ وهو القصاص عندنا لفوات محل نصاركوت  
العبد الجاني ﴿ولا تقطع يدان بيد وان امرا سكيننا قطعنا معا بل يضمنان ديتها﴾  
يعني لا تقطع يدا رجلين بيد رجل امرا سكيننا واحدا على يد فقطعت وضمنادية  
واحدة على المناصفة عندنا لان كل واحد قاطع بعض اليد فلان المائة لان  
الانقطاع حصل باعتماد يديهما على السكين عند الامرار والمحل متجز  
فيضاف البعض الى كل واحد بخلاف النفس لان زهوق الروح لا يتجزى  
وعند الشافعي يقطع يداها قياسا بالنفس لكون الطرف تابعا لها او زجر الهما  
وقيل عند الشافعي يقطع يداها بالقرعة وعلى الآخر الدية \* قيل لو وضع  
احدهما السكين من جانب والآخر وضع السكين الآخر من جانب وامرا  
حتى التقى السكينان لا يجب القصاص اتفاقا لان كلا منهما قاطع للبعض  
﴿فان قطع رجل يميني رجلين﴾ سواء قطعهما معا او على التعاقب ﴿فلهما قطع  
يمينه ودية يد بينهما﴾ وهو نصف دية النفس فيقسم بينهما نصفين  
﴿ان حضرا معا﴾ لان المائة مرعية بالقيمة في الاطراف وعند الشافعي

(وان حضر احدهما وقطع) له (فلأخر الدية) اى دية بدلفوات المحل ولو قضى بالقود بينهما ثم عفا احدهما قبل استيفاء الدية فلأخر القود وقيل الارش (وصح اقرار العبد) ولو محجورا (بقتل العمد ويقتص به) لانه غير متهم وفيه خلاف زفر فلو اقر بخطأ لم ينفذ اقراره اى ٦٢٩ على مولا بل يبقى لعقته كافى المنع عن الجوهرة قال فظاهر كلام الزيلعي

والاشياء بطلانه اصلا وعمله بان موجه الدفع والقضاء قلت وعمله القهستاني بانه اقرار بالدية على العاقلة وهو سهو ظاهر لما قرره هو وغيره فى العاقل لها لاتعمل اقرارا ولا عبدا ولا عمدا وعليه الاجماع فانهم (ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر فاما قصص الاول) لانه عمد (وعلى عاقلة الدية للثاني) لانه خطأ اى فى الفعل والفعل يتعدد اثره فاذا ارسل سهما يسمى رميا واذا مزق الجلد فخرحا واذا فرق التركيب فكسرا واذا مات منه فقتلا واذا نفذ السهم لغير المرمى اليه صار بمنزلة فصل آخر هو غطى فيه قتيبه فروع عمد لو وقعت حية عليه فدفعها عن نفسه فسقطت على آخر فدفعها عن نفسه فوقعت على ثالث فليسته مات فعلى من الدية هكذا سئل ابو حنيفة بحضرة جماعة فأجاب بان الدية على الاخير ان لستمه فور سقوطها والا فلا

يقطع بالاول فى التعاقب وللثاني الارش ويقرع بينهما فى القران والقصاص لمن خرجت قرعته وللآخر الارش وان حضر احدهما اى احد المقطوعين وقطع القاطع عند حضوره فلأخر الدية اى دية واحدة لان للحاضر ان يستوفى ثبوت حقه وتردد حق الغائب بين ان لا يطلب او يعفو بحجانه او يصالح فاذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر فى الدية لانه اوفى به حقا مستحقا وصح اقرار العبد بقتل العمد ويقتص به عندنا لانه غير متهم فيه لانه مضر بالعبد فيقبل قوله ولان العمد مبقى على اصل الحرية فى حق الدم عملا بالآدمية سواء كان مأذونا او محجورا حتى لا يجوز اقرار المولى عليه بالحد والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمان فلا يبالي به خلافا لزفر اذ عنده لا يجوز اقراره لانه يؤدى الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطأ او بالمال ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر عمدا فاما قصص الاول لانه عمد وعلى عاقلة الدية للثاني لانه احد نوعى الخطأ كأنه رمى الى صيد فاصاب آدميا والفعل يتعدد بتعدد الاثر

### فصل

ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا اى سواء كان عمدين او خطائين او مختلفين ان تحللها برء فيجب القطع والقتل فى العمدين ودية ونصف دية فى الخطائين والقطع والدية اذا كان القطع عمدا والقتل خطأ والقصاص ونصف الدية فى عكسه والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تنميا للاول لان القتل فى الاعم يقع بضربات متعاقبة وفى اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان يمكن الجمع فيمطى كل واحد حكم نفسه لتدخل البرء بينهما وهو قاطع للسراية فى العمدين والخطائين ولاختلاف حكم الفعلين وتخلل البرء بينهما ايضا فى المختلفين والا اى وان لم يتخلل بينهما برء فان اختلفا عمدا وخطأ بأن كان القطع عمدا والقتل خطأ او بالعكس اخذ بهما ايضا فيجب القطع والدية فى الاول والقصاص ونصف الدية فى الثانى لتعذر الجمع لاختلاف الجنائتين لكون احدهما عمدا والاخر خطأ لا يؤخذ بهما ان كانا خطائين ولم يتخلل بينهما برء بل تكفى دية واحدة

فاستحسنوه جميعا وهذه من مناقبه كافى التنوير وتماه فيها علاقته عليه فصل فى الفعلين (ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا) عمدين او خطائين او مختلفين (ان تحللها برء والا فان اختلفا عمدا او خطأ اخذ بهما) ايضا بلا تداخل (لان كانا خطائين) لم تحللها برء فانه لا يؤخذ بهما (بل) يتداخلان (تكتفى دية) واحدة بخلاف ما اذا تخلل



(وفي العمدين يؤخذ بهما وعندهما) يدا الخلاق فيلند (بقدر نقط) ولا تقصير يده والحاصل ان القطع عمدا او خطأ والقتل كذلك صار اربعة ثم امان يكون بهما برؤ او اذنان عالية ١٣٠ رقد على حاكم كل منها (ولو ضرب بمائة

سوط فبري (من تسمين) ولم  
يبق أثرها (ومات من عشرة  
وجبت دية فقط) وكذا كل  
جراحة اندملت ولم يبق لها  
اثر لا يعتبر للارش بل للتعزير  
(وان جرحته وبقي الاثر ولم  
يمت نجب) مع دية النفس  
(حكومة عدل) سيجي  
تفسيرها وهذا بالاجماع  
(ومن قطعت يده) اي عمدا  
او خطأ كما في الشرنبلاية  
عن البرهان ويؤيده ما يأتي  
﴿قلت﴾ لكن قيده في الدرر  
والمعتمد بالعمد لما ان الدية على  
العاقلة في الخطأ فمن ظن انها  
على القاطع فقد اخطأ كما في  
القهستاني عن شرح الصمداني  
(فعفا عن القطع فمات منه  
فعل قاطع الدية في ماله)  
مرعنده (وعندهما هو عفو عن  
النفس) قلنا انه عفو عن  
القطع وهو غير القتل (وان  
عفا عن القطع، ما يحدث منه  
او عن الجنابة فهو عفو عن  
النفس اجماعاً و) حينئذ  
يعتبر (العمد من كل المال  
والخطأ من ثلثه) لتعلق  
حق الورثة بالدية لا بالقود  
لانه ليس بمال فان خرج من

الثالث قبها والافعلى العالة  
ومفاده ان عفو الصحيح لا يعتد

اعنى دية القتل لان دية القطع انما يجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان علم  
عدم السراية وفي الممدين في الذين لم يتخال بينهما برؤى يؤخذ بهما  
فيجب القطع والقتل عند الامام وعندهما لا يقطع بل يقتل فقط فيدخل  
جزاء القطع في جزاء القتل لان الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين وعدم  
تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان يجمع معذور للاختلاف بين هذين الفعلين  
لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل  
والقطع بالقطع وهو معذور ولو ضربه مائة سوط فبرئ من تسعين ومات من عشرة  
وجب ان لا يقطع عند الامام لانه لا يقطع الا في معتبر في الارض  
وان بقيت معتبرة في حق التعزير للضارب بقى الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة  
الدمية ولم يبق الا ان يقطع عند الامام وعن ابي يوسف في مائة سوط عدل وعن محمد  
انه يجب جرة الصليب فمن ادركه كل الهذلية وان جرحه في اى جرحه  
المضروبة مائة سوط فيبقى في الارض الجراحة بعد البرئ لم يمت  
تجب حكومة عدل عند الامام بقاء الارض انما يجب باعتبار معنى الاثر في النفس  
وان لم يبق الا ان لا يجب شئ عند من قسعت يده عن افعاله المقتطوع عن  
الضعف فلهذا في حق النفس في كل طرفة عين في مائة سوط لانه من افعاله من القمع  
وغيره من السرى بينه وبين الناس لا يقطع عند الامام لان حقه في هذا في  
القياس ان لا يقطع لانه لا يقطع الا في مائة سوط لانه لا يقطع الا في مائة سوط  
في عفو المقطوع عن النفس في فلا يقطع على القاطع شئ اذا عفو  
عن القاطع من مائة سوط وهو واحد لا يقطع عن النفس ان لم يسر او اقبل  
ان سرى في حق عفا عن النفس عن القاطع وماتت منه اى من القطع  
في حق عفا عن النفس من مائة سوط وهو واحد لا يقطع عن النفس ان لم يسر او اقبل  
جنسا مثالا لا يساري المقصورة ثم مات من ذلك لاشئ عليه في العفو عن كل  
المال والحط من ثلث اى ثلث المال يعنى ان كان المصع عمدا وعفا عنه كان  
من كل المال لان مرجبه قود وهو يسر بماله ثم يتعالى به حق الزينة فيصح  
العفو عنه على الكمال وان كان خطأ وعفا عنه فهو عفو عن الدية فيعتبر  
من ثلث المال لان الدية مال وحق الورثة يتعاق بها والعفو وصية فيصح  
من الثالث والشئ كالمقطع اى العفو عن الشجة كالعفو عن القطع فاذا عفا  
لشجرة عن الشجة مات منها اى من شجته ارشه عند الامام لان العفو مورث  
في مائة سوط من اقبل وعندهما لا يجب شئ اذا عفا عن الشجة عفو عن مرجبه  
ولا شئ ان لم يسر او اقبل ان سرى ولو عفا عن الشجة فهو عفو عن النفس

الثالث فيها والا فلي العامة لتلبية حاجي شرح المجاوي من ان يجمع نقدا خضما (وكذا)  
ومفاده ان عفو الصحيح لا يعتبر من اثلث ذكره القمهستاني (والشيخ كالمطعم) حكما وخلاف



(وان قطعت امرأة يد رجل)

ولو عمد (فتزوجها) المقطوع  
(على يده ثم مات) فلو لم يمت  
من السراية فمهرها الارش  
ولو عمد اجماعا (فعليه) عند  
ابى حنيفة) مهر مثلها وعليها  
الدية في مالها ان كان (عمدا)  
وتقع المقاصة بين المهر والدية  
ان تساويا والازداد الفضل  
(وعلى عاقلتها ان) كان  
(خطأ) ولا يتقاصان لان  
المهر هنالها لكون الدية على  
العاقة في الخطأ فظن خلافه من  
الخطأ **قلت** وقال صاحب  
الدرر ينبغي ان تقع المقاصة  
هنا ايضا لكونها عليها دون  
العاقة على القول المختار في  
الدية كما يأتي انتهى لكنه  
ليس على اطلاق بل في العجم  
ولعله اطلقه لا حاله لمحله  
فليحفظ (وان تزوجها على  
اليده وما يحدث منها او على  
الجنابة ثم مات) منه (فعليه  
مهر المثل في العمد) ولا شيء  
عليها الرضا بالسقوط (ويرفع  
عن العاقة مقداره) اى مهر  
المثل (في الخطأ والباقي وصية  
لهم) اى للعاقة (فان خرج  
من الثلث سقط والا فلا قدر  
ما يخرج منه) يسقط فقط  
(وكذا الحكم عندها في  
الصورة الاولى) ايضا لان  
العفو عنها عفو عما يحدث  
منه عندها فصار الجواب في  
الفصلين واحدا عندها

وكذا لو عفا عن الشجة ويحدث منها فهو عفو عن النفس ولو عفا عن الشجة خطأ  
فهو عفو معتبر من الثلث ولو عفا عن الشجة عمدا فهو عفو مجانا **وان** قطعت  
امرأة يد رجل فتزوجها على **موجب** **يده ثم مات** **المقطوع يده** **فعليه مهر**  
مثلها وعليها الدية في مالها ان **قطعت** **عمدا** **وعلى عاقلتها ان** **قطعت** **خطأ**  
هذا عند الامام لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفو عن ما يحدث منه  
عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف وليس بمال  
على تقدير الاستيفاء فعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه  
مهر المثل \* فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف  
فكيف يصح تزوجها عليه اجيب ان الموجب الاصل للعمد هو القصاص  
لاطلاق قوله تعالى «والجروح قصاص» وانما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان  
التزوج وان تضمن العفو لكن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل  
ولم يتناوله العفو فتجب الدية اعدم صحة العفو عن النفس وهو في مالها لانه عمد  
والعاقة لا تحمله فاذا وجبت له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان فضلت  
الدية ترده على الورثة وان فضل المهر ترده الورثة عليها وان كان القطع خطأ  
يكون تزوجها على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان  
المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على مافي يده ولا شيء فيها والدية  
واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقة قيل  
ينبغي ان تقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على  
العاقة بل على القاتل **وان** تزوجها على اليد وما يحدث منها **يعنى**  
السراية **او على الجنابة ثم مات** **من ذلك القطع** **فعليه مهر المثل في العمد**  
لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا كما لو تزوجها على  
خمر او خنزير **ويرفع عن العاقة مقداره** **اى مقدار مهر مثلها** **في الخطأ**  
ان كان مهر المثل اقل من الدية **والباقي من الدية** **وصية لهم** **اى للعاقة**  
**فان خرج** **الباقي** **من الثلث سقط والا** **اى وان لم يخرج الباقي من الثلث**  
**فقد ر ما يخرج منه** **لانه تزوج على الدية** **وهي تصلح مهرا** **الا انه يعتبر بقدر**  
مهر المثل من جميع المال لانه وان كان مريضا مرض الموت لكن الزوج  
من الحوايج الاصلية ولا تصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محابة فيكون  
وصية والدية تجب على العاقة وقد صارت مهرا فيسقط كلها عنهم ان كان  
مهر مثلها مثل الدية او اكثر **وكذا الحكم عندها في الصورة الاولى** **اى فيما**  
اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندها فانفق جوابها

(ومن قطعت يده فمات بعدما اقتص له من القاطع قتل قاطعه) لسرايته وعن أبي يوسف لا قود وقويه اشكال ابن الكمال وغيره فتنبه (ومن قتل له ولي عمدا فقطع) بنفسه (يدقائه ثم عفا عن القتل فعليه دية اليد) يعني اذا برئت ولم تسر الى النفس لانه استوفى غير حقه لكن لا يقتص للشبهة ٦٣٢ وقالا لا شيء عليه (ومن قطعت

يده فاقص) بنفسه بلا حكم حاكم (من قاطعهما) قودا (فسرى الى نفسه) فمات المقتص منه (فعليه) اى المقتص له (دية النفس) لانه قتل بغير حق لتقيد فعله بشرط السلامة بخلاف الحاكم والحجام والختان والفتان والفصاد حيث لا يتقيد فعلهم بشرط السلامة كالاجير وتسامه في الدرر والشرنبالية وغيرهما فليحذر (خلافا لهما) فعندهما لا شيء عليه ايضا فلذا قال (فيهما) اى المستلئين (قلت) وفى الشرنبالية عن البرهان وهو اى قولهما هو الاظهر فتدبر

في الفصلين اى في الخطأ والعمد ومن قطعت يده فمات بعدما اقتص له من القاطع قتل قاطعه يعني لو ان رجلا قطع يد رجل فاقص له بأن قطع يده ثم مات المقتوع الاول منه قبل المقتوع الثانى قتل المقتوع الثانى به وهو القاتل الاول قصاصا لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمدا وحق المقتص القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود اذا استوفى طرف من عليه القصاص وعن أبي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأ عمواراه ونحن نقول انما اقدم على القطع نظامه اى من المقتوع الاول ان حقه فيه وبعد السراية يتبين انه في القود فلم يكن مبرأ عنه بدون العلم به ومن قتل له ولي عمدا فقطع يدقائه ثم عفا عن القتل فعليه اى قاطع اليد دية اليد عند الامام لانه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة واذا سقط وجب المال ومن قطعت يده فاقص من قاطعهما بنفسه بلا حكم حاكم كافي الدرر ففسرى القطع الى نفسه فعليه اى على المقتص دية النفس عند الامام لان حقه في القطع لافى القتل ولما سرى كان قتلا لا قطعاً فصار فعله بغير حق وما يتقيد بوصف السلامة هو من الواجبات كالرمى الى الحربى وما نحن فيه ليس منها اذ العفو مندوب لكن لم يجب القصاص لاندرائه بشبهة فانقلب الى الدية خلافا لهما فيهما اى فى هذه المسئلة التى قبلها \* اما فى الاولى فلان اقدمه على القطع دليل على انه ابرأ عن غيره \* واما فى هذه المسئلة فلانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم السراية اذا احتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لما فيه من سد باب القصاص كالامام والقاضى اذا قطع يد السارق ففسرى الى النفس ومات وكالزباغ والفصاد والحجام والختان وكما لو قال اقطع يدى ومات وفى المنح وضمان الصبي اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تأديبا عليهما اى على الاب والوصى عند الامام كضرب معلم صبيا او عبدا بغير اذن ابيه ومولاه وان كان الضرب باذنهما لاضمان وكذا يضمن زوج امرأة ضربها تأديبا

#### باب الشهادة فى القتل واعتبار حاله

لما كانت الشهادة فى القتل امرا متعلقا بالقتل اوردها بعد ذكر حكم القتل لان ما يتعلق بالشئ كان ادنى درجة من نفس ذلك الشئ القود ثبت للوارث بطريق الخلافة ابتداء لا بطريق الارث عند الامام لانه ثبت بعد الموت

لتشقى الصدور ودرك الثأر والميت ليس اهلاله وان كان اهلا ملك الدية والمال لتملكه صيدا (والميت)

تعلق بشيئته ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجرور وانما صح عفو المجرور لان السبب انعقده وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على وقوع ملك القود للوارث ابتداء بطريق الخلافة عنه (لا بطريق الارث) منه كما زعم ابو يوسف ومحمد والشافعى واصل الاختلاف ان استيفاء حق القصاص حق الورثة عنده

وحق الميت عندهم وثمة ٦٣٣ ماذكره بشو له ( فلا يكون احدهم خصما عن البقية فيه )

بلا وكالة عنده ( بخلاف المال )  
والدية لاهلية الميت للملكه  
اتفاقا ثم فرع على الاصلين  
فقال ﴿ فلو اقام احدا بين  
حجة بقتل ابيهما عمدا و ﴾  
اخوه ( الآخر غائب ) واراد  
القود تقبل بينته ولكن لا يقاد  
بل يقتص به اجماعا حين  
يخصر الغائب لان المقصود  
من القضاء الاستيفاء والحاضر  
لا يتمكن منه بالاجماع لكن  
يجبس اجماعا لانه منهم فاذا  
حضر ( لزم اعادتها )  
ثانيا ( بعد عود ) الاخ  
( الغائب ) ليقبلا القاتل  
وهذا عنده ( خلافا لهما )  
فمنعها لا يحتاج الى اعادتها  
بل يكفي حضور الغائب  
( وفي ) القتل ( الخطأ والدين )  
وكذا في العقار على الاصح  
كافي العمادية ( لا تلزم ) اعادتها  
بالاجماع لما مر انه وراثه  
لا خلافة وهذا لو ادعى الوارث  
الحاضر كل الدين وبرهن على  
كله واتحد القاضى والازم  
اعادتها كافي العمادية ثم ذكر  
بعض فروعه فقال ( ولو  
برهن القاتل ) فالتفريع  
احسن ( على عفو الغائب  
فالحاضر خصم ) لا تقبله مالا  
( ويسقط القود وكذا لو قتل  
عبد لرجلين ) عمدا او خطأ

والميت ليس اهلا لان يملك شيئا الا ماله اليه حاجة كالمال مثلا ولهذا يجزى  
وتقضى ديونه وتنفذ وصاياه من ماله وطريق ثبوته الخلافة وعندها بطريق  
الارث \* والفرق بينهما ان الوراثة تستدعى سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى  
الوارث والخلافة لا تستدعى ذلك فالمراد بالخلافة ههنا ما ذكره صدر الشريعة  
ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله ففي القتل اعتدى القاتل على المقتول  
بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير ان يكون  
المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة ﴿ فلا يكون احدهم ﴾ اى احد الورثة  
﴿ خصما عن البقية فيه ﴾ اى فى اثبات فعل القصاص بغير وكالة منهم فاذا اقيم  
القصاص اقيم بجميعهم ﴿ بخلاف المال ﴾ لان الميت اهل لان يملك المال ولذا  
لونصب شبكة وتعلق به صيد بعد موته يملكه وعندها يثبت بطريق الوراثة  
﴿ فلو اقام احد ابين حجة بقتل ابيهما عمدا والآخر غائب لزم اعادتها ﴾  
اى اعادة الحجة ﴿ بعد عود الغائب ﴾ ليمكن من الاستيفاء عند الامام وحاصله  
انه ليس للحاضر ان يستوفى القصاص قبل عود الغائب بل اذا اقام الحاضر  
البينة يجبس القاتل لانه صار متهما بالقتل والتمهم يجبس فان عاد الغائب فليس  
لهما ان يقتلاه بتلك البينة بل لابد لهما من اعادة البينة ﴿ خلافا لهما ﴾ اى قالا  
لا يلزم اعادتها بعد عود الغائب بل يجبس ايضا اذا اقام الحاضر البينة فاذا عاد  
الغائب فلهما ان يقتلاه بتلك البينة ﴿ وفى ﴾ قتل ﴿ الخطأ والدين لا تلزم ﴾  
اعادة البينة اذا جاء الغائب بعد اقامة الحاضر لان هذا لا يوجب القود بل يوجب  
الدية فطريق ثبوته الوراثة اجماعا \* وحاصل الكلام ان احد الورثة ينتصب  
خصما عن الباقين فيما يدعى مالا للميت او عليه كما اذا ادعى احد الورثة  
شيئا من تركه الميت على احد واقام عليه بينة يثبت حق الجميع بلا حاجة الى  
الدعوى والاثبات من الباقين وكذا اذا ادعى احد على احدهم شيئا من الدعوى  
واقام عليه بينة تثبت على جميعهم بلا حاجة الى الدعوى والاثبات على الباقين  
﴿ ولو برهن القاتل على عفو ﴾ الوارث ﴿ الغائب فالحاضر خصم ﴾  
عن الغائب ﴿ ويسقط القود ﴾ اى لو اقام القاتل البينة على الوارث الحاضر  
ان الوارث الغائب قد عفا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب تقبل بينة العفو  
عليه لانه يدعى على الحاضر سقوط حقه فى القصاص وانتقاله الى المال  
فاذا قضى عليه يصير الغائب مقضيا عليه تبعا ويسقط القود عن القاتل لعدم  
التجزى وينقلب الى الدية ﴿ وكذا لو قتل عبد لرجلين واحدهما غائب ﴾  
فاقام القاتل بينة على الحاضر ان شريكه الغائب قد عفا عنه ينتصب الحاضر  
خصما ويسقط القود لما بين آفنا ﴿ ولو شهد وليا قصاص بعفو اخيهما لفت ﴾

والحال ان له سيدين ( واحدهما غائب ) قلزم اعادتها الا ان يبرهن على عفو الغائب فالشاهد خصم كافي المنع ( ولو  
شهد وليا قصاص بعفو اخيهما ) الثالث ( لفت ) وكان اخبارها عفوا للقصاص منهما عفووا بزعمهما وهى رابعة



تلك الشهادة يعنى اذا كان اولياء المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهما على الثالث انه عفا فشهادتهما باطلة لانهما يجبران الى انفسهما نفعاً وهو انقلاب القود مالا وهو عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما معتبر في حق انفسهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله ﴿فان صدقهما﴾ اى الوليين ﴿القاتل فقط﴾ وكذبهما المشهود عليه ﴿فالدية بينهم اثلاثا﴾ لانه بتصديقه اياها اقرلها بثلاثى الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وعزم القاتل الدية اثلاثا وذكر الثانى بقوله ﴿وان كذبهما﴾ القاتل بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو ﴿فلا شئ لهما﴾ اى للولين الشاهدين ﴿ولاخيهما ثلث الدية﴾ لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرارا بطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا تصدق دعواهما الابدية وللولى المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما عليه العفو وهو ينكر فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما وذكر الثالث بقوله ﴿وان صدقهما اخوهما فقط﴾ دون القاتل ﴿عزم القاتل له﴾ اى للاخ ﴿ثلث الدية﴾ يعنى يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ﴿ثم يأخذ انه﴾ اى يأخذ الخبران الثلث ﴿منه﴾ اى من الشريك المصدق لان زعم الشريك انه عفا بتصديق الخبرين فلا شئ له على القاتل ولهما على القاتل ثلث الدية وما في يد الشريك وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما لاقراره لهما بذلك كمن قال لفلان على الف درهم فقال المقر له ليس ذلك لى وانما هو لفلان فان ذلك يصرف اليه فكذا هذا وهذا كله استحسان والقياس ان لا يلزم القاتل شئ لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل باقراره بالعفو لكونه تكذيبا له وجوابه ان القاتل بتكذيبه للشاهدين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما كما اذا عفا والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره فجعل الواجب للشاهدين وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان على كذا فقال المقر له ليس لى ولكنه لفلان على ما بيناه كفى التبيين ﴿وان اختلف شاهدا القتل في زمانه﴾ اى زمان القتل ﴿او مكانه او﴾ فى ﴿آله﴾ بان قال احدهما قتله بعضا وقال الآخر قتله بالسيف او قال احدهما ضربه بعضا وقال الآخر لا ادري بماذا قتله بطات ﴿شهادتهما لان القتل لا يتكرر فالقتل في زمان او مكان غير القتل في زمان آخر ومكان آخر وكذا القتل بآلة غير القتل بآلة اخرى وتختلف الاحكام باختلاف الآلة فكان على كل قتل شهادة فرد

(ق) الأول (ان صدقهما القاتل فقط فالدية بينهم) اى بين ثلاثتهم (اثلاثا) لتحول نصيب الثالث ايضا مالا فوجب كل الدية (و) الثانى (ان كذبهما فلا شئ لهما ولا خيهما ثلث الدية) (و) الثالث (ان صدقهما اخوهما فقط عزم القاتل له ثلث الدية) لان اقراره ارتد بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية (ثم يأخذانه) اى الثلث (منه) استحسانا وهو الاصح ذكره الزيلعى وغيره لانه صار مقرالهما بما اقر به القاتل وهذه الزيادة توجد في بعض نسخ الهداية ولا بد منها وقد عول عليها ولم يذكر الرابع وهو ان يصدقهما القاتل والاخ لظهور ان لا شئ له عملا بتصديقه وعبر بالشهادة تبعا للهداية دون الاخبار كما في الدرر والتنوير رعاية للصورة الاولى او لصدوره بعد الدعوى من القاتل بعفو الثالث فيكون شهادة وكل منهما مستلزم لعفوها وان اختلف ما يتعلق بالاستحقاق لاختلف الحال (وان اختلف شاهدا القتل في زمانه او) فى (مكانه او) فى (آله او قال احدهما ضربه بعضا وقال الآخر لا ادري بماذا قتله بطلت) لان القتل لا يتكرر وكذا تبطل لو كان النصاب في كل منهما ولو كل احدهما قبل الكامل منهما

فلم تقبل ولأن اتفاق الشاهدين شرط للقبول ولم يوجد ولأن القاضي يتقن  
كذب احدهما لاستحالة اجتماع ما ذكر واذا بين احدهما الآلة وقال الآخر  
لا ادرى بماذا قتله فلا تقبل شهادتهما ايضا لان المطلق يغير المقيّد لان المطلق  
يوجب الدية في ماله والمقيّد يوجب الدية على العاقلة فاختلف حكمهما  
كالصورة الاولى فلا تقبل واما اذا شهد احدهما بالقتل معانية والآخر  
على اقرار القاتل كان باطلا لاختلاف المشهود به فان احدهما فعل والآخر  
قول وقد تقرر في كتاب الشهادة انه لا يجمع بين قول وفعل وكذا تبطل  
الشهادة لو كمل النصاب في كل واحد منهما بان شهد شاهدان انه قتله  
يوم الجمعة وآخران انه قتله يوم السبت او شهدا كذلك في المكان لتيقن القاضي  
بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول ولو كمل احد الفريقين  
دون الآخر قبل الكمال منهما لعدم المعارض كما في المنع وان شهدا بالقتل  
وجهل الآلة بان قال لا ادرى بأى شيء قتله لزم الدية استحضانا  
والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان الفعل يختلف باختلاف الآلة فجعل المشهود  
به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل  
موجبه وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم في الشهادة على اجمالهم بالمشهود عليه  
سترا عليه ومثل ذلك سائق شرعا لان الشرع اجاز الكذب في اصلاح ذات  
البين على ماورد به الحديث « ليس بكذاب من اصاح بين اثنين وقال خيرا »  
فهذا مثله او احق منه فيحمل عليه وانما وجبت الدية في ماله دون العاقلة  
لان المطلق يحمل على الخائن انما بالاشك ولو اقر كل واحد  
من رجلين بقتل زيد وقال وليه قتلناه جميعا قتله اى للولى قتلناه  
جميعا لان تكذيب الولي في بعض ما اقر به وهو الانفراد بالقتل لا يبطل  
الاقرار وان كان فيه انفساق لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار وكذا  
لو قال الولي لاحدهما انت قتلتله ان يقتله دون الآخر ولو قال الولي في صورة  
الاقرار صدقنا ليس له ان يقتل واحدا منهما لان كل واحد منهما يدعى  
الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كأنه قال لكل واحد منهما قتله  
وحدك ولم يشاركك فيه احد كما تقول فيكون مقرا بان الآخر لم يقتله بخلاف  
الاول وهو ما اذا قال قتلناه لانه دعوى القتل من غير تصديق فيقتلها باقرارها  
ولو اقر رجل بانه قتله فقامت اليقينة على آخر انه قتله كلاهما كان للولى  
قتل المقر دون المشهود عليه ولو قال الولي لاحد المقرين صدقت انت قتلتله  
وحدك كان له قتله كما اذا قال ذلك لاحد المشهود عليهما شهدا على  
رجل بقتله خطأ وحكم بالدية وجاء المشهود بقتله حيا ضمنّت العاقلة  
الولى او المشهود ورجع المشهود على الولي والعمد كالخطأ الا في الرجوع

( وان شهدا بالقتل وجهلا  
الآلة لزم الدية في ماله في ثلاث  
سنتين استحضانا حملا على  
الادنى وهو الدية ووجبت  
في ماله لان الاصل في الفعل  
العمد ولو اقر كل من رجلين  
بقتل زيد وقال وليه قتلناه  
جميعا قتله عملا باقراره  
بخلاف ما لو قال صدقنا

(و) بخلاف ما (لوشهدا بقتل زيد عمرا و آخران بقتل بكر اياه و ادعى وليه قتلها لغتا ) لان التكذيب تفسيق و فسق  
الشاهد مانع بخلاف فسق المقر ثم لما ذكر الشهادة في ٦٣٦ القتل ذكر حاله فقال ( والعبرة

ولوشهدا على اقراره اوشهدا على شهادة غيرهما في الخطأ لم يضمنوا وضمن الولي الدية  
للعاقلة كما في التتوير و لوشهدا بقتل زيد عمرا و شهد و آخران بقتل بكر اياه و ادعى  
وليه قتلها لغتا اي الشهاداتتان لان تكذيب الولي الشاهد في بعض ما شهد به وهو  
الافراد في القتل يبطل الشهادة اصلا لان التكذيب تفسيق و فسق الشاهد يمنع  
القبول و العبرة بحالة الرمي لان الرمي فعل الرامي و لا فعل له بعده يوجب اعتبار  
حاله في حق المحل والضمان عند ذلك لا الوصول اي ليس بالمعتبر حالة الوصول  
في تبدل حال الرمي عند الامام فلورمي مسلما عمدا فارتد فوصل السهم  
اليه فمات تجب الدية عنده لان التضمن لو رثة المرتد لكونه معصوما وقت الرمي  
لا القصاص لاندراؤه بالشبهة فتجب الدية خلافا لهما اي لاشئ على الرامي لان  
التلف حصل في محل غير معصوم فيكون هدرًا ولان الرمي اليه كان مبرأ بالارتداد عن  
موجبه كما اذا ابرأ بعد الجرح قبل الموت و ولورمي مرتدا فاسلم قبل الوصول لا يجب شئ  
اتفاقا وكذا اذا رمى حربيا ثم اسلم لان الرمي ما انعم مقدم جبا للضمان لعدم تقوم المحل  
فلا يتقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك و وان رمى عبد فاعتق فوصل السهم  
اليه بعد ما اعتق فعليه اي على الرامي قيمته عبدا عند الشيخين لانه يصير قاتلا  
من وقت الرمي وقد صار هو مملوكا في تلك الحالة فتجب قيمته وعند محمد عليه  
فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي لان توجه السهم عليه اوجب اشرافه على  
الهلاك حتى لو كانت قيمته قبل الرمي الفا وبعده ثمانمائة يلزم الرامي مائتان وقال زفر تجب  
عليه الدية لان الرمي يصير علة عند الاصابة اذ علة الاتلاف لا تنصير من غير تلف  
يتصل به وقد تلف به الحي و وان رمى محرم صيدا فحل من احرامه قبل الاصابة  
فوصل السهم الى الصيد فقتله وجب الجزاء اذا اعتبر بحالة الرمي و وان  
رماه حلالا فاحرم بعد الرمي فوصل السهم الى الصيد فقتله فلا يجب الجزاء  
لان رميه وقع حال كونه حلالا وان وصل اليه السهم بعد احرامه و وان رمى من قضى  
عليه برجم اي اذا قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل فرجع شهوده بعد الرمي  
فوصل بعد رجوع الشهود لا يضمن الرامي لما ان المعتبر حالة الرمي وهو مباح  
الدم فيها و ولورمي مسلم صيدا فتمجس اي صار مجوسيا فوصل حل الصيد  
وفي العكس يعني لورمي مجوسي صيدا فاسلم فوصل يحرم لان المعتبر حالة  
الرمي وهو الاصل في مسائل هذا الباب وذلك بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف  
ومحمد عن ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد والعياذ بالله تعالى قبل الاصابة باعتبار  
انه صار مبرأ له بالردة على ما بينا في اول هذا الفصل كما في المنج

بحالة الرمي ) في حق الحل  
والضمان (لا) بحال (الوصول  
في تبدل حال الرمي عند  
الامام ) لانه ليس باختيساره  
ولم يصير جانبيا الا بالرمي  
وحينئذ (فلورمي) عمدا مثلا  
(مسلم) اي الى مسلم (فارتد)  
اي المسلم (فوصل اليه) السهم  
(فمات تجب الدية) في ماله لانه  
قتل مسلما لا كافرا وانما سقط  
القود لشبهة سقوط العصمة  
وهذا عنده (خلافا لهما) فقالا  
لاشئ عليه لانه رمى مرتدا  
( ولورمي مرتدا فاسلم قبل  
الوصول لا يجب شئ اتفاقا)  
لعدم تقوم المحل (وان رمى  
عبدا) خطأ (فاعتق فوصل)  
فمات (فعليه قيمته عبدا) عندهما  
(وعند محمد فضل ما بين قيمته  
مرميا وغير مرمي ) وفي  
الشرنبلالية عن البرهان وعن  
ابي يوسف كمحمد (وان رمى  
محرم صيدا فحل) من احرامه  
(فوصل) فقتله (وجب الجزاء  
وان رماه حلالا فاحرم فوصل)  
فقتله (فلا) جزاء لما قلنا (وان  
رمى من قضى عليه برجم فرجع  
شهوده فوصل) السهم فمات  
(لا يضمن ولورمي مسلم صيدا  
فتمجس فوصل حل وفي

العكس يحرم) لما عرفت ان المعتبر حالة الرمي وهي الاصل في مائل هذا الباب ونقل القهستاني ( كتاب )  
عن الكرماني ان صفة المحل قد اعتبرت عند الوصول فلو كان صيد في الحل ورمى اليه فدخل الحرم فوصل لم يحل  
انتهى اي وجب الجزاء على الرامي فمات واجيب عنه بان صيد الحرم لم يخص الجناية عليه بالفعل بل تكون به  
وبدلالة الحرم واشارته وهذا لا يكون اقل من ذلك فليحفظ والله اعلم بالصواب



## كتاب الديات

وجه المناسبة في ذكر الديات بعد الجنائيات كون الدية احدى موجبي الجنسية المشروعين للصيانة ولما كان القصاص اشد صيانة قدم موجبه \* والديات جمع دية وهو مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس قال المولى المعروف باخى جلي ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وواوها محذوفة كذا في المغرب \* الدية المغلظة من الابل مائة ارباعا \* يعني ان الدية المغلظة في شبه العمدة تكون اربعة انواع بينها بقوله \* بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع \* قد سبق تفسير الكل في كتاب الزكاة \* من كل \* اى من كل واحدة منها \* خمس وعشرون \* فيكون جلته مائة هذا عند الشيخين \* وعند محمد \* وهو قول الشافعي \* ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية \* قد سبق تفسيرها في كتاب الزكاة ايضا \* كلها \* اى كل الثنيات \* خلفات \* بفتح الحاء المعجمة وكسر اللام والفاء جمع خلفه وهي الحامل من الثوق فيكون قوله \* في بطونها اولادها \* صفة كاشفة وفي غاية البيان ان تغليظ الدية مروى عن ابن مسعود وزيد بن ثابت وابى موسى الاشعري رضى الله تعالى عنهم لكن اختلفوا في كيفية التغليظ فعند الشيخين ما ذكره اولا وعند محمد والشافعي ما ذكرنا لقله عليه الصلاة والسلام \* ألا ان قيل خطأ العمدة بالسوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها \* ولان دية شبه العمدة اغلظ من دية الخطأ المحض ودليل الشيخين قوله عليه السلام \* وفي نفس المؤمن مائة من الابل \* وجه الاستدلال به ان الثابت عنه صلى الله تعالى عليه وسلم هو هذا وما رواه محمد والشافعي غير ثابت لاختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم في صفة التغليظ فان عمر رضى الله تعالى عنه وزيد بن ثابت والمغيرة بن شعبة رضى الله تعالى عنهم قالوا مثل ما قالوا وقال على رضى الله تعالى عنه يجب اثلاثا ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعة وثلاثون خلفه وقال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه مثل ما قلنا ولا مدخل للرأى في المقادير فكان كالمرفوع وصار معارضا بما روياء واذا تعارضا كان الاخذ بالادنى وهو المتيقن اولى \* وفي النهاية وذكر في المبسوط ان الشيخين احتجبا بحديث السائب بن يزيد ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قضى في الدية بمائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطأ لانها في الخطأ يجب اخاسا فعلم ان المراد به شبه العمدة على انه قال عليه الصلاة والسلام \* وفي نفس المؤمن مائة من الابل \* والمراد ادنى ما يكون منه

● كتاب الديات ● جمع دية مصدر كوشى وشية يقال ودى القاتل المقتول اى اعطى بدل النفس وقد يطلق على الارش وقد يعكس وانما جمعت للإشارة الى تنوعها فلذا قال ( الدية المغلظة ) ويقال المغظمة ( من الابل مائة ) لا غير ( ارباعا ) من ( بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع ) كما علم في الزكاة ( من كل ) نوع ( خمس وعشرون ) عندهما ( وعند محمد ) ثلاثا ( ثلاثون حقة وثلاثون جذعة و ) منها ( اربعون ثنية كلها ) اى الثنيات ( خلفات ) بفتح الحاء المعجمة وكسر اللام اى حوامل ( في بطونها ) اولادها ( واعلم ان التغليظ من حيث السن لا من حيث العدد فلا يزداد على مائة

(و) انه ( لا تغليظ في غير الابل ) فلو قضى بها في غيرها لم ينفذ قضاؤه لعدم ورود اثر فيه وعايه الاجماع (وهي) اى هذه الدية تكون (في شبه العمدة) الدية ( الخففة ) وهي ( تكون ) ( في الخطأ ) وما يجري مجراه ( و ) هو ( ما بعده ) واحدة من ثلاثة عنده ( من الذهب الف دينار ) اى متقال مضروب ( ومن الورق عشرة آلاف درهم ) بوزن سبعة وقال الشافى ومالك اثنا عشر الف درهم والتوفيق بانها وزن ستة منظوريه ( ومن الابل مائة اخماس من ابن مخاض وبنت مخاض و بنت لبون وحقه وجذعة من كل ) جنس ( عشرون ) و بدل الشافى ابن مخاض وابن لبون ( ولادية من غير هذه الاموال ) الثلاثة عنده

فكان ما قلناه الى ولان الدية ما يجب عوضا والحامل لا يجوز ان يستحق بشئ من المعاوضات لوجهين احدهما ان صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها والثاني ان الجنين من وجه كالمفصل فيكون هذا في معنى الحجاب الزائد على المائة عددا والاتقان ليس التغليظ من حيث العدد بل من حيث السن ثم ان الديات تعتبر بالصدقات والشرع نهى عن اخذ الحوامل في اصدقات لانها كراثم اموال الناس وكذلك في الديات ( لا تغليظ في غير الابل ) بمعنى لا يزداد في الدراهم والدنانير على عشرة آلاف درهم او الف دينار ( وهي ) اى الدية المفاظة ( في شبه العمدة ) لما روى من الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام : ألا ان قتل خطأ العمدة بالسوط والعصا والحجر فيه رية مفاظة ( وهي ) الدية ( الخففة ) مبتدأ خبره قوله الف دينار ( وهي ) اى الدية الخففة ( في الخطأ ) وما بعده ( مما جرى مجرى الخطأ ) والقتل يتسبب ( من الذهب الف دينار ) قيمة كل دينار عشرة دراهم فقوله من الذهب حال من الف قدمت على صاحبها ( ومن الورق ) يفتح الواو وكسر الراء الفضة ( عشرة آلاف درهم ) وقال مالك والشافى اثني عشر الف درهم لما روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان رجلا قتل فجعل النبي صلى الله تعالى عليه وسلم دينارين فاحسبوا الف درهم واداهوا ( الترمذى ) ولما روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قضى بالدية في قتل بعشرة آلاف درهم ما قلناه الى ما قلنا به لانه اقل ويحمل ما رواه علي وزن خمسة واداهوا على وزن ستة وهكذا كانت الدراهم من زمان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الى زمان عمر رضي الله تعالى عنه على ما حكاه الجوزي فانه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ثلاثة \* الواحد منها وزن عشرة اى العشرة منها وزن عشرة دنانير فيكون الواحد قدر دينار \* والتماني وزن ستة اى عشرة منها وزن ستة دنانير \* والثالث وزن خمسة اى العشرة منها وزن خمسة دنانير فجميعهم رضي الله تعالى عنه بن الثلاثة لتمامها لجمعها ثلث درهم فصارت ثلث المجموع \* فانه في التبيين والبراجع ( لا ) ان ثلثة اى ثلثة كل ابل مائة درهم حال كونها ( من اخماس من ابن مخاض ) ذكر ( وبنت مخاض ) وبنت لبون وحقه وجذعة من كل ( واحد ) وعشرون ( فلهذا ) ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال : في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون حب غنص وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض \* رواه ابو داود والترمذى واحمد \* والشافى اخذ عندهما غير انه قال يجب عشرون ابن لبون مكرن ابن مخاض والحديث يحكي عنه ولادية من غير هذه الاموال ( اى من القدرين والابل عند الامام لان الدية

(وقال منها ومن) ثلاثة آخر (البقر ايضا ما تبقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل ما شاة كل حلة ثوبان) ازار ورداء وقيل في زمان تبادل الحلة قيص وسر اويل والاول المختار كافي الهداية **قلت** ويؤخذ البقر والحلل من اهلها وكذا الغنم وقيمة كل بقرة او حلة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم كافي الشريعة لابن البرهان زاد القهستاني والشيء ثانيا وقيل كالفحيا وعن الامام كقولهما وثمرة الخلاف انه لو صالح على اكثر من مائة بقرة مثلام يجوز عندهما وجاز عنده لانه صالح على ما ليس من جنس الدية وقدم والصحيح **٦٣٩** ما ذهب اليه الامام كافي المضمرة واقادان كل الانواع اصول وعلمية

اصحابنا وان التعيين بالرضى او القضاء وعليه عمل القضاة وقيل للقاتل ذكره القهستاني **قلت** وحرر في الشريعة لابي الاخير في انه لا تخيير للقاتل في شبه العمد اي المفاظة بل اللازم عليه الابل والا لاختار الاخف ففوت حكمة التغليظ قال فليكن على ذكر منك لتحرره فليحفظ (وكفارة شبه العمد والخطأ عتق رقبة) اي اعتاق رقبة مؤمنة فان عجز عن الاعتاق فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى « فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين » وشبه العمد خطأ في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فقتلوا لهما الآية ولا اطعام فيها اي في هذه الكفارة لعدم ورود النص به والمقادير لا تجب الاسماع وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم للكفارة لانه يكون مؤمنا بالتبعية لقوله عليه الصلاة والسلام « والولد يتبع خير الابوين دينا » ولا يقال كيف اكتفى هنا بالظاهر في سلامة اطرافه حتى اجاز التكفير به ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان بانلاف اطرافه لانا نقول الحاجة في التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في الاتلاف الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد التكفير اذا طاش ولا كذلك في الاتلاف فاقرقا لا اعتاق الجنين لانه لم تعرف حياته ولا سلامته بعد **و** الدية للمرأة في النفس وما دونها نصف مال الرجل **ر** روى ذلك عن علي رضي الله تعالى عنه موقوفا ومرفوعا وقال الشافعي لا ينتصف الثلث وما دونه يعني اذا كان الارش بقدر ثلث الدية او دون ذلك فالمرأة والرجل فيه سواء وان زاد على الثلث خالفها فيه على النصف من حال الرجل **و** يجب للذمي مثل ما للمسلم في النفس والاطراف عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار ولتساويهما في الحياة والعصمة وكذا حكم المستامن لما روى انه عليه الصلاة والسلام جعل دية كالذمي وعند الشافعي دية الكتابي دية ثلث المسلم وهي اربع آلاف درهم اذ دية

الغير مجعولة فلا يجوز التقدير واما التقدير فمرفوع بالآثار المشهورة **و** وقال منها اي من هذه الانواع **و** ومن البقر ايضا ما تبقرة **و** قيمة كل بقرة خمسون **و** ومن الغنم الفا شاة **و** كل شاة خمس **و** ومن الحلل ما شاة كل حلة ثوبان **و** اي ازار ورداء قيمة كل حلة خمسون لان عمر رضى الله تعالى عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها **و** وكفارة شبه العمد والخطأ **و** وما اجرى مجرى الخطأ **و** عتق اي اعتاق **و** رقبة مؤمنة فان عجز عن الاعتاق فصيام شهرين متتابعين **و** لقوله تعالى « فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين » وشبه العمد خطأ في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فقتلوا لهما الآية ولا اطعام فيها اي في هذه الكفارة لعدم ورود النص به والمقادير لا تجب الاسماع وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم للكفارة لانه يكون مؤمنا بالتبعية لقوله عليه الصلاة والسلام « والولد يتبع خير الابوين دينا » ولا يقال كيف اكتفى هنا بالظاهر في سلامة اطرافه حتى اجاز التكفير به ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان بانلاف اطرافه لانا نقول الحاجة في التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في الاتلاف الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد التكفير اذا طاش ولا كذلك في الاتلاف فاقرقا لا اعتاق الجنين لانه لم تعرف حياته ولا سلامته بعد **و** الدية للمرأة في النفس وما دونها نصف مال الرجل **ر** روى ذلك عن علي رضي الله تعالى عنه موقوفا ومرفوعا وقال الشافعي لا ينتصف الثلث وما دونه يعني اذا كان الارش بقدر ثلث الدية او دون ذلك فالمرأة والرجل فيه سواء وان زاد على الثلث خالفها فيه على النصف من حال الرجل **و** يجب للذمي مثل ما للمسلم في النفس والاطراف عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار ولتساويهما في الحياة والعصمة وكذا حكم المستامن لما روى انه عليه الصلاة والسلام جعل دية كالذمي وعند الشافعي دية الكتابي دية ثلث المسلم وهي اربع آلاف درهم اذ دية

(و) في ارش (مادونها نصف مال الرجل) الاثر في قتل المرأة خطأ خمسة آلاف وفي قطع يدها الفان وخمسائة وهذا في دية مقدرة واما في دية الحكومة فليل كالمقدرة وقيل يسوى بينهما كافي الظهيرية ولا يرد جنين فيه غرة لانه مستثنى لما يأتي (والذمي) عندنا (مثل ما للمسلم) من دية النفس ومادونها فانها على عاقلة ان كانت والا فلي الجاني لانه كالمسلم في المعاملات ذكره الكرماني **قلت** والمستامن كالذمي على الصحيح وعليه التنوير والقهستاني وان قال في الشريعة لابي الاخير في الجوهره قال في النهاية لا دية في المستامن هو الصحيح فتنه \* لما ذكر دية النفس ذكر دية مادونها في الاطراف فقال



﴿فصل﴾ (في النفس الدية) أي نفس الحر ولو صغيرا رضيما ذميا ٦٤٠ ﴿وكذا في المارن﴾ والارنية والانتف كافي

المسلم عنده اثني عشر الف درهم كما ذكر ودية الجوسي نس ثلث دية المسلم وهو ثمانمائة درهم وعندما ك دية الكتاني نصف دية المسلم وهو ستة آلاف درهم اذ دية المسلم عنده ايضا اثني عشر الف درهم

### ﴿فصل﴾

المنح والهداية وقيل في الارنية حكومة عدل وهو الصحيح كما في البرجندی عن الخزانة لكن في الظهيرية لو قطع المارن ثم الانتف ان بعد البره ففي المارن دية وفي الباقي حكومة (وفي اللسان) كله او بعضه (ان منع) الائلاف (النطق) افاد ان لسان الاخرس فيه حكومة كافي الجوهره (او اداء اكثر الحروف) أي مطلقا وهي ثمانية وعشرون وقيل اللسانية وهي ستة عشر وهو الصحيح كما في القهستاني عن الكرمانی لكن في الشرنبالية عن المحيط وغيره والاول اصح فتقسم الدية بعمدها (وفي الصلب ان منع الجماع) او اقطع مائه او احدودب (وفي الافضاء اذا منع استمسك البول وفي الذکر وفي حشفته) والقصة تبع له (وفي العقل) وهو نور يبصر به الانسان عواقب الامور والدماع كالفيلة والزيت كما في القهستاني عن الكرمانی (وفي السمع وفي البصر وفي الشم وفي الذوق) وقد قضى عمر رضي الله تعالى عنه في ضربة واحدة بأربع ديات

﴿في النفس الدية﴾ انما ذكر دية النفس في اول هذا الفصل مع انه معقود لبيان احكام الدية فيما هو تنبع لها وهو الاطراف تمهيد الذكر ما بعده وتبركا بلفظ الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية، فلهذا قال ﴿وكذا في المارن﴾ وهو مارن الانتف الدية ﴿و﴾ كذا ﴿وفي اللسان﴾ الدية ﴿ان منع النطق﴾ لقوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا امتنع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهي ستة عشر حرفا التاء والتاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء فما اصاب الفات يلزمه وقيل ان قدر على اداء اكثر الحروف تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاخلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام واختاره المصنف ولهذا قال ﴿او﴾ منع ﴿اداء اكثر الحروف﴾ لتفويت منفعة الافهام ﴿وفي الصلب﴾ الدية ﴿ان منع الجماع﴾ وقطع الماء ﴿وفي الافضاء﴾ الدية ﴿اذا منع استمسك البول﴾ لانه من جنس المنافع ﴿وفي الذكر﴾ الدية لان فيه تفويت المنفعة وهي الوطى والايلاذ واستمسك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وفي البرازية وان قطع الذكر من اصله ان خطأ فدية وان عمدا اختلف اصحابنا وفي المتقى لا قصاص فيه قالوا وهو قول محمد وعن الثاني ان في الحشفة القصاص واذا قطع بعضها فلا قصاص ﴿وفي حشفته﴾ أي حشفة الذكر الدية لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصة كالتابع لها ﴿وفي العقل﴾ الدية اذا ذهب بالضرب لقوات منفعة الادراك لان الانسان بالعقل يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع في معاشه ومعاذه ﴿وفي السمع وفي البصر وفي الشم وفي الذوق﴾ يعني في كل منها الدية كاملة لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روى ان عمر رضي الله تعالى عنه قضى لرجل على رجل بأربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه فذهب عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال ابو يوسف اذا لم يعرف الذهاب والقول قول الجاني لانه منكر فلا يلزمه شيء الا اذا صدقه او نكل

حيث ذهب بها العقل والسمع والبصر والكلام ولم يتعرض للحواس الباطنة لان في ثبوتها كلاما في الكلام (عن)

( وفي اللحية ) المتصلة بالشعر ٦٤١ ( ان لم تنبت ) بعد تأجيل سنة كما يأتي فان نبت بعضها

ففيه الحكومة كشارب ولحية  
عبد وكذا كوسج الا اذا كان  
على ذقنه شعرات تشينه ولا  
تزينه فلا شيء فيها كالمو نبتت  
كما كان ولو ابيض لوحرا لانه  
زينة وعندها حكومة كما في  
العبد وكذا ذكر خصي ( وفي  
شعر الرأس ) للذكر والانثى  
كذلك ويؤدب ( وكذا الحاجبان  
والاهدا ب ) وكذا لو قطع  
الجفون باهدا بها ففيه دية  
واحدة كالمارن مع القصة  
والموضحة مع الشعر ولو نبتت  
الاهدا ب فلا شيء ولا انصاص  
في الشعر مطلقا فيستوى فيه  
العمد والخطأ ولم يذكر  
التأجيل ولعله كاللحية كما في  
الشرنبالية ونحوه وفي المنح  
بزيادة ولومات قبل تمام السنة  
ولم ينبت فلا شيء عليه انتهى  
اي كالمو لا شيء بقطع شعر الصدر  
والساعد والساقين كما في  
القهستاني عن الظهيرية ( وفي  
العينين وفي الاذنين وفي الشفتين  
وفي ثدي المرأة ) وكذا في  
حلمتيها واما الرجل ففي  
ثدييه حكومة وفي احداها  
نصف ذلك وفي حلمة ثديه  
حكومة دون ذلك ولم يوجد في  
الظاهر ان في اتلاف ثدي

عن العينين وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين  
حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فاذا دمعت عينه علم انها باقية  
والا فلا وقيل يلقي بين يديه حية فن هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب  
فهى ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان يغافل ثم ينادى فان اجاب علم انه  
لم يذهب وان لم يجب فهو ذاهب وروى عن اسماعيل بن حماد ان امرأة ادعت  
انها لا تسمع وتطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال  
لها فجأة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت الى جميع ثيابها فظهر كذبها  
وفي اللحية ان لم تنبت **الدية** وكذلك **في شعر الرأس** **الدية** ان لم تنبت  
لانه ازال جمالا على الكمال وقال مالك والشافعي لا تجب فيه الدية وتجب  
حكومة عدل لان ذلك زيادة في الآدمي ولهذا ينمو بعد كل الحلق ولهذا يحلق  
الرأس واللحية في بعض البلاد فلا تتعلق بهما الدية كحشعر الصدر والساق  
اذ لا تتعلق به منفعة ولنا قول على رضي الله تعالى عنه في الرأس اذا حلق ولم ينبت  
الدية كاملة والموقوف في مثل هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلا يهتدى اليه  
بالرأى \* واما لحية العبد وقد روى الحسن عن الامام انه يجب فيه كمال القيمة  
فلا يلزمنا والجواب ان المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت  
بالحلق بخلاف الحر لان المقصود منه في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي  
الشارب حكومة عدل وانما وجب فيه حكومة عدل لانه تابع للحية وفي هذا  
التعليل اشارة الى ان الواجب في بعض اللحية حكومة عدل اذا كان دون النصف  
اما اذا كان النصف فالواجب به نصف الدية كما في البرازية وذكر الفضلي نتف  
لحيته ينظر الى الذاهب والى الباقي فيجب بحسابه واذا نبت بعض اللحية في حكومة  
عدل انتهى **وكذا الحاجبان** **يجب فيهما الدية** وفي احدهما نصف الدية خلافا  
لشافعي ومالك فانه يجب عندهما حكومة عدل **وكذا** **الاهدا ب** لانه  
يفوت بهما الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهو دفع القذى عن العينين  
**وفي العينين** **الدية** لان جنس المنفعة يفوت بفواتهما **وفي الاذنين وفي الشفتين**  
**وفي ثدي المرأة** **انما قيد بشدي المرأة** لان فيه تفويت منفعة الارضاع بخلاف  
ثدي الرجل لانه ليس تفويت منفعة ولا الجمال على الكمال فتجب فيه حكومة  
عدل وفي حلمتي المرأة كمال الدية وفي احداها نصف الدية **وفي اليدين وفي**  
**الرجلين وفي اشعار العينين** **جمع شفر** وهو منبت الاهداب من طرف  
الجفن اخذ من شفير الوادي وانما وجبت الدية فيما ذكر لقوات الجمال والمنفعة  
**وفي كل واحد مما هو اثنان في البدن** **كالاذن والشفة واليد والرجل مثلا**

المرأة عمدا قصاص كافي ( ٤١ - مجمع الانهر - ن ) الظهيرية واقره القهستاني ( وفي اليدين وفي  
الرجلين وفي اشعار العينين ) وفي الاليتين والاثنتين وفرج المرأة من الجنائين ( وفي كل واحد هو اثنان في البدن



نصف الدية) بالانز ولا تلاف جنس المنفعة او كمال الجمال (و) في كل واحد مما هو اربعة (ربهما) وهي اشفار العينين وهي حقيقة في الاجفان مجاز في الاهداب اى الشعر وايهما اريد صح لان في قطع كل دية كاملة كقطعهما معا لانهما كعضو واحد كامر (وفي كل اصبع من) اصابع (يد او رجل عشرها) اذ في كل هادية وكلها شرعا سواء (وفي كل مفصل) لاصبع (منها ممافيه مفصلان) كالابهام (نصف عشرها ومما فيه ثلاثة مفاصل ثلثه) اى ثلث دية الاصبع (وفي كل سن) لرجل حر قلع خطأ وان لم ينبت (نصف عشرها) ٦٤٢ لقوله عليه الصلاة والسلام

في كل سن خمس من الابل قيدنا بالرجل لان دية سن المرأة على النصف وبالحر لان دية الرقيق قيمته وبالخطا لان في العمد القصاص وعدم النيات لانه به يسقط الارش كما يأتى \* ثم اعلم ان عددها مختلف في الناس فالكو سيج ثمانية وعشرون وهي علامته كما قال ابو حنيفة ومنهم ثلاثون وهو المتوسط اواثنان وثلاثون وهو الاغلب زاد القهستاني اوست وثلاثون \* قلت وهو النادر وعلى كل فديتها تزيد على دية النفس بخمسين او بخمسين ونصف او بثلاثة اخماس او اربعة اخماس وقد علمت دية المرأة والرقيق وهذا شئ عرف بالنص لا مدخل للقياس فيه فليس لنا شئ يزيد على دية الانسان سوى الاسنان فليحفظ (وكل عضو) كعين ويد (ذهب نفعه) كروية ويطش بضرب ونحوه كادخال نورة في العين (ففيه دية) كاملة (وان) وصلية (كان

نصف الدية) لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كتب لعمر بن حزم رضى الله تعالى عنه « وفي العينين كل الدية وفي احدها نصف الدية » ولان في تفويت الاثنين تفويت جنس المنفعة وكال الجمال فيجب كل الدية وفي تفويت احدها تفويت النصف فيجب نصف الدية (و) في كل واحد مما هو اربعة من اليد (ربهما) اى ربع الدية كالاشفار (وفي كل اصبع من يد او رجل عشرها) لقوله عليه الصلاة والسلام « في كل اصبع عشر من الابل » (وفي كل مفصل منها) اى من الاصابع (مما فيه مفصلان) كالابهام (نصف عشرها) اى نصف عشر الدية (ومما فيه ثلاثة مفاصل) كباقي الاصابع في كل مفصل (ثلثه) اى ثلث عشر الدية تنقسم عشر الدية على المفاصل كاتقسام دية اليد على الاصابع (وفي كل سن نصف عشرها) وهو خمس من الابل لقوله عليه الصلاة والسلام « وفي كل سن خمس من الابل ومن ادراهم خمسمائة درهم » (وكل عضو ذهب نفعه فقيه) اى في ذلك العضو (ديته) وان كان قائما كيد شلت وعين ذهب ضوؤها (بالضرب لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلامنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصص من الارش الا اذا تجردت عن المنفعة قبل الاتلاف كاتلاف اليد التي خلت عن البطش ففيتها حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء وارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة كذا في التبيين

### فصل

لاقود في الشجاج (فصل احكام الشجاج بفصل على حدة لتكاثر مسائل الشجاج اسما وحكما وانما لم يجب القود فيه لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيه لان مادون الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السكين وما فوفها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه الصلاة والسلام « لا قصاص في العظم » هذه رواية الحسن عن الامام وفي ظاهرها الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة الا في الموضحة ان كانت عمدا (بالاتفاق لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم

قائما كيد شلت وعين ذهب ضوؤها) واصلب انقطع ماؤه لتفويت منفعة كاملة والصورة تابعة للمنفعة فلا تقابل (قضى) بالارش الا اذا تجردت للاتلاف بان اتلف عضوا ذهب نفعه فتجب حكومة ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء فلو فيه جمال كالاذن الشاخصة فارش كامل وسيجي ما لو اقصقه فالتحم في اخر هذا الفصل (فصل) في الشجاج وهي عشرة بالاستقراء (لاقود في الشجاج) بالكسر جمع شجة بالفتح لغة ما يكون برأس او وجهه والجراحة في غيرها (الافى الموضحة) لا غير (ان كانت عمدا) فانها تنقاد لتحقيق الممانلة بانهاء السكين الى العظم بخلاف غيرها فظاهر الرواية وجوب القود فيما دونها ايضا



ذكره محمد في الاصل وهو الاصح كما في الدرر والفرر وغيرها الا السمعحاق فلا قود فيه اجماعا كالا قود فيها فوقها  
كالهاشمة والمنقلة اجماعا كما في الشربلالية عن الجوهرية ( وفيها خطأ نصف عشر الدية ) والمتبادر ان يكون المشجوج  
غير اصلع والافقيها حكومة لان ٦٤٣ جلد انقص زينة من غيره كما في الذخيرة ذكره القهستاني

( وهي التي توضح العظم )  
وتكسفه ( وفي الهاشمة وهي  
التي تهشم العظم ) وتكسره  
( عشرها ) ولو اصلع وقيل فيه  
ارش دون ارش الهاشمة  
ذكره القهستاني ( وفي المنقلة  
وهي التي تنقل العظم )  
وتكسره تحوله ( عشرها  
ونصفه وفي الامة ) بتشديد الميم  
اي ذات ام كعيشة راضية ذكره  
في المغرب ( وهي التي تصل الى  
ام الدماغ ) اي الجلد الذي تحت  
العظم فوق الدماغ ( ثلثها )  
وبعدها الدامغة بقين معجمة  
وهي التي تخرج الدماغ ولم  
يذكرها محمد لانها قاتلة غالبا  
فهي قتل لاشجة كما في الهداية  
وغیرها لكن عن ابي يوسف  
فيها ثلث الدية كما في المضمرات  
( وكذا في الجائفة ) ثلثها وهي  
جراحة تصل الى الجوف ولو  
من الصدر والرقبة الى موضع  
لوصول اليه الشراب كان  
مفطرا وحينئذ فافوقه ليس  
بجائفة ذكره الشمني ( فان  
نفذت ) الى الجانب الآخر  
( فيها جائفتان و ) حينئذ  
( يجب ثلثاها وفي كل من

قضى بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم ولانه يمكن ان يستر  
غورها بالمسبار ثم يخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتساويان فيتحقق  
القصاص ( وفيها ) اي في الموضحة ( خطأ نصف عشر الدية ) لما روى في كتاب  
عمرو بن حزم ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال ( في الموضحة خمس من الابل ) وهي  
اي الموضحة الشجة ( التي توضح العظم ) اي تبينه ( وفي الهاشمة ) خبر مقدم لامبتدا  
الآتي وهو قوله عشرها ( وهي ) اي الهاشمة الشجة ( التي تهشم العظم ) اي  
تكسرها ( عشرها ) اي عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام ( وفي الهاشمة عشر  
من الابل ) ( وفي المنقلة ) وهي التي تنقل العظم ( اي تحوله بعد الكسر ) عشرها ( اي  
عشر الدية ) ونصفه ( اي نصف عشرها فيكون خمسة عشر من الابل لقوله عليه  
الصلاة والسلام ( وفي المنقلة خمسة عشر من الابل ) ( وفي الامة وهي ) الشجة ( التي  
تصل الى ام الدماغ ) وهي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ ( ثلثها ) اي ثلث الدية  
لما روى انه عليه الصلاة والسلام قال ( وفي الامة ) وروى في المأمومة ثلث الدية ( وكذا  
في الجائفة ) اي يجب ثلث الدية في الجائفة ايضا وهي الجراحة التي تصل الى الجوف  
( فان نفذت ) الجائفة الى الجانب الآخر ( فهما جائفتان ويجب ثلثاها ) اي  
ثلثا الدية لما روى عن ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه انه حكم في جائفة نفذت  
الى الجانب الآخر بثأى الدية ولانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل  
واحدة منهما الثلث ( وفي كل من الحارصة ) بالحاء والراء والصاد المهملات  
( وهي التي تشق الجلد ) ولا تخرج الدم ( والدامغة ) بالعين المهملة ( وهي  
التي تخرج منه ) اي من الجروح ( ما يشبه الدمع ) يعني تظهر الدمع ولا تسيل  
بل يجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين ( والدامية وهي التي تسيل الدم )  
وفي القهستاني نقلا عن الذخيرة الدامغة على ما ذكره الطحاوي شجة تسيل  
الدم وعلى ما ذكره شيخ الاسلام ما يسيله اكثر مما يكون في الدامية فالدامية على  
ما ذكره ما يدمى الجلد سواء كان سائلا او غير سائل وعلى ما ذكره الطحاوي  
ما يدميه ولا يسيله وفي الظهيرية هي ما يدميه من غير ان يسيله وهو الصحيح  
والدامغة ما يسيله كدمع العين ( والباضعة ) بالضاد المعجمة والعين المهملة  
( وهي التي تبضع الجلد ) اي تقطعه مأخوذ من البضع وهو القطع ( والمتلاحة  
وهي التي تأخذ في اللحم ) وتقطعه بعد قطع الجلد من تلاحم اي التام وتلاصق

الحارصة ( بمهملتين ( وهي التي تشق الجلد ) ولا تخرج الدم ولا غيره كما في القهستاني عن الذخيرة ( والدامغة )  
بالمهملة ( وهي التي تخرج منه ما يشبه الدمع ) ولا تسيله كالدمع في العين ( والدامية وهي التي تسيل الدم ) وفي  
الظهيرية هي التي تدميه ولا تسيله هو الصحيح والدامغة تسيله كدمع العين ( والباضعة ) بضاد معجمة فهملة ( وهي  
التي تبضع الجلد ) وتقطعه ( والمتلاحة وهي التي تأخذ في اللحم ) ثم تلتحم

(والسمحاق) بالكسر (وهي) اسم (جلدة فوق العظم) وتحت اللحم (تصل اليها الشجة) فهذه عشرة في كل منها (حكومة عدل) ولو عمدا وعليه الفتوى كما في الشرنبلالية ٦٤٤ عن الكافي وغيره لعدم التقدير

الشرعي (وعند محمد فيها القصاص كالموضحة) أي الا ما استثنى كما مر فتنبه (و) قدما ان (الشجاج يختص بالوجه والرأس والجائفة بالجوف والجنب والظهر) فلم يتحقق الجائفة فيما فوق الحلق فلذا لم تكن من العشرة ولذا قال وكذا كونها كالامة في الحكم (وما سوى ذلك جراحات وفيها حكومة عدل) لانها غير مقدرة ولا مهددة فتجب الحكومة ثم يفسرها فقال (وهي ان يقوم عبدا بلا هذا الاثر) أي صحيحا (و) يقوم (معه) ذلك (فماقص من قيمته وجب بنسبته من ديبته به يفتى) مطلقا كما في طامة المعتبرات ونسبوه للطحاوي وغيره الا ان الكرخي ضعفه وصحح اعتبار نسبته من الموضحة وقال الشهيد يفتى به في شجة وجه اورأس وبالاولى في غيرها وقيل هي ما يرى القاضي بمشورة اهل البصرة وهو الاصح كما في المضمرات وقيل هي ما يحتاج اليه من نفقة واجرة طبيب وادوية الى ان يبرأ وهذا كله ان بقي للجراحة اثر والا فتعديها لاشئ عليه وعند محمد يلزمه قدر ما اتفق

سميت بذلك تفاؤلا كما سمي اللديغ ساليا والسمحاق بكسر السين المهملة وسكون الميم والحاء المهملة وهي جلدة رقيقة فوق العظم تحت اللحم تصل اليها أي الى تلك الجلدة الرقيقة الشجة حكومة عدل لا باجتماع مبتدأ مؤخر خبره ما تقدم من قوله وفي كل من الحارصة الى آخر ما ذكر وسيأتي تفسير حكومة عدل وانما وجبت لانه ليس في كل منها ارض مقدر شرعا ولا يمكن الاهدار فوجب الاعتبار بحكم العدل وهو ما تورع عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز وعن محمد فيه أي فيما ذكر من انواع الشجاج القصاص اذا كان عمدا كالموضحة وقد تقدم انها ظاهر الرواية في اول المفصل والشجاج يختص بالوجه والرأس والجائفة بالجوف والجنب والظهر وما كان في غيرها يسمى جراحة لان الوارد فيها يختص بالوجه والرأس والجوف والجنب والظهر ولانه انما ورد الحكم لمعنى الشين وهو في الرأس والوجه ولهذا قال (وما سوى ذلك) أي ما في الوجه والرأس والجوف والجنب والظهر جراحات وفي الهداية واما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك حتى لو وجد فيما فيه ارض مقدر لا يجب المقدر وهذا لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للنظر فيهما الا ان عندناهما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق معنى المواجهة ايضا وفيها أي في الجراحات حكومة عدل وهي أي حكومة العدل على ما قاله الطحاوي ان يقوم الجروح عبدا بلا هذا الاثر ومعه أي مع هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فما نقص من قيمته وجب بنسبته من ديبته مثلا يفرض ان هذا الحر عبيد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومع ذلك الاثر تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الاف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم فعشره الف درهم فهو حكومة عدل وفي يفتى أي بما ذكر من هذا التفسير بحكومة العدل وقد يفتى احتراز عما ذكره الكرخي وهو ان ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف الدية لان ما لانص فيه يرد الى المنصوص عليه قيل قول الكرخي اصح بما قاله الطحاوي لان عليا رضي الله تعالى عنه اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف سنه وفي قطع اصابع اليد الواحدة وحدها اومع الكف نصف الدية لان الارش لا يزيد بسبب الكف لانها تابعة بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمس خمسون وهو نصف الدية وفي قطع الاصابع مع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل وهو رواية عن ابي يوسف وعنه ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المتكبد والى الفخذ لان الشرع اوجب

الى ان يبرأ وعن ابي يوسف حكومة العدل في الالم ذكره القهستاني وغيره ويأتي (وفي) قطع (اصابع) (في) اليد وحدها اومع الكف نصف الدية اذا الكف تابع (ومع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل) النصف



في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزداد على تقدير الشرع ولهما أن اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ولانه لا وجه لان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف لانه تابع ولا تبع للتبع كما في الهداية ﴿ وفي ﴾ قطع ﴿ كف فيها اصبع عشر الدية وان ﴾ كان ﴿ فيها اصبعان فخمسةا ولا شيء في الكف ﴾ وهذا عند الامام لان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهي القبض والبسط والبطش قائمة بها وكذا حكما لانه عليه الصلاة والسلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب في اليد نصف الدية وجعل في كل اصبع عشرةا من الابل ومن ضرورته ان يكون كلها بمقابلة اصابع كل الكف والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا يعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح بالكثرة ﴿ وعندها يجب الاكثر من ارش الكف ودية الاصبع والاصبعين ويدخل الاقل فيه ﴾ والاول الصحيح ( وان فيها ثلاث اصابع فدية الاصابع وهي ثلاثة اعشار اجماعا ) اذ للاكثر حكم الكل ( وفي الاصبع الزائدة حكومة ) ولو عمدا وللقاطع مثلها ( وكذا في الشارب وحية الكوسج ) كما مر ( و ) في ( ندى الرجل وذكر الخصي والعنين ولسان الاخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء ) فانه لا يجب في هذه الاشياء الدية لعدم قوات جنس المنفعة وعدم جمال السن السوداء ولكن يجب فيها حكومة العدل تشريفا للآدمي لانها اجزاء منه وقال الشافعي يجب دية كاملة في ذكر الخصي والعنين لقوله عليه السلام « وفي الذكر الدية » من غير فصل ولنا ان المنفعة وهي الابلاج والانتزال والاحبال هي المعتبرة من هذا العضو فاذا عدمت لا يجب فيها الدية

الساعد وقيل انه تابع ( وفي كف فيها اصبع عشر الدية للاصبع ) وان فيها اصبعان فخمسةا ( ذلك لانه لا شيء في الكف ) عنده ( وعندها يجب الاكثر من ارش الكف ودية الاصبع او الاصبعين ويدخل الاقل فيه ) والاول الصحيح ( وان فيها ثلاث اصابع فدية الاصابع وهي ثلاثة اعشار اجماعا ) اذ للاكثر حكم الكل ( وفي الاصبع الزائدة حكومة ) ولو عمدا وللقاطع مثلها ( وكذا في الشارب وحية الكوسج ) كما مر ( و ) في ( ندى الرجل وذكر الخصي والعنين ولسان الاخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء )



كالعين القائمة بلاضوء واليد الشلاء \* وكذا \* يجب حكومة عدل \* في عين الطفل  
ولسانه وذكره اذالم تعلم صحة ذلك \* اى صحة كل منها \* بما يدل على ابصاره  
وتحرك ذكره وكلامه \* لان المقصود من هذه الاشياء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لا يجب  
الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن  
الشاخصة لان المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهلك الصبي  
لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت وان علمت الصحة فيه بما ذكره فحكمه حكم  
البالغ في العمد والخطأ \* وان شج \* رجل \* رجلا \* موضحة \* فذهب عقله  
او شعر رأسه \* ولم ينبت \* دخل ارش الموضحة في الدية \* لان قوات العقل  
يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا يتفقد بدنه فصار كما اذا اوضحه فوات ارش  
الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو قوات  
الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده كلها \* وان ذهب  
سمعه او بصره او كلامه لا يدخل \* ارش الموضحة في الدية لان كلا منها جناية  
فما دون النفس والمنفعة مختصة فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته  
عائدة الى جميع الاعضاء كما مر هذا عند الطرفين وعند ابى يوسف ان الشجة  
تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في دية البصر قيل هذا اذا كان خطأ  
اما اذا شج رجلا موضحة عمدا فذهب من ذلك سمعه وبصره فلا قصاص  
في شئ من ذلك عند الامام ولكن يجب ارش الموضحة ودية السمع والبصر  
وعندها يجب القصاص في الشجة ويجب الدية في السمع والبصر \* وان ذهب  
بها \* اى بالموضحة \* عيناه فلا قصاص ويجب ارشها \* اى ارش الشجة  
\* وارش العينين \* عند الامام \* وعندها \* يجب \* القصاص في الموضحة  
والدية في العينين \* والاصل في ذلك عنده ان الفعل اذا اوجب مالا في البعض  
سقط القصاص سواء كانا غرضين او عضوا واحدا وعندها في العضوين  
يجب القصاص مع وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب \* ولا قصاص  
في اصبع قطعت فشلت اخرى \* جنبها بل يجب الارش عند الامام لان  
القصاص غير واجب لعدم المماثلة لان قطع الثاني على وجه يوجب مثل الاخرى  
غير ممكن \* وعندها \* وهو قول زفر والحسن \* يقتص في المقطوعة ويجب  
الدية في الاخرى \* التي شلت لان القصاص واجب بالنصوص \* ولو قطع مفصلها \*  
اى مفصل اصبع \* الاعلى فشل ما بقى \* من المفاصل كما في الرمز شرح  
الكثير وقول صاحب الهداية وغيره فشلت ما بقى من اصبع محل تأمل تدبر  
\* فلا قصاص بل الدية فيما قطع وحكومة \* اى حكومة عدل \* فيما شل \*  
وانما وجبت الدية لانه مقدر شرعا وتلزم الحكومة فيما بقى لانتفاء تقدير الشرع

وكذا في عين الطفل ولسانه  
وذكره اذالم تعلم صحة ذلك  
بما يدل على ابصاره ( اى  
الطفل ) وتحرك ذكره )  
للبول ( وكلامه ) اى تحرك  
ذكره وبكلامه فيكون العطف  
على كلمة ما فان علمت فكالبالغ  
في خطأ او عمد كغير ما ذكر  
كانف ويد ) وان شج رجلا  
فذهب عقله او شعر رأسه  
دخل ارش الموضحة في  
الدية ) لدخول الجزء في الكل  
( وان ذهب سمعه او بصره  
او كلامه لا يدخل ) لانه كاعضاء  
مختلفة ( وان ذهب بها عيناه  
فلا قصاص ) عنده ( ويجب  
ارشها وارش العينين وعندها  
القصاص في الموضحة والدية  
في العينين ولا قصاص في  
اصبع قطعت فشلت اخرى )  
عنده ( وعندها يقتص  
في المقطوعة ويجب الدية  
في الاخرى ولو قطع مفصلها  
الاعلى فشل ما بقى فلا قصاص )  
اتفاقا ( بل الدية فيما قطع  
وحكومة فيما شل

( ولا ) قصاص ( لو كسر نصف سن فاسود باقيها بل دية السن كلها وكذا لو احمر او اصفر او اخضر ) وهذا اذا فات منفعة مضغه والا فان لم ير حال التكلم فلا شيء فيه والا ففيه الدية ذكره الزيلعي وغيره ( ولو اسودت ) الاسنان ( كلها بضربة وهي قائمة فالدية في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ولو قلمت سن رجل فنبت مكانها اخرى سقط ارشها ) عنده ( خلا فالهما وفي سن الصبي يسقط ) ٦٤٧ ( اجماعا ) وعن ابى يوسف فيه حكومة لوجود الالم ( وان اعاد الرجل

سنه المقلوعة الى مكانها فنبت عليها اللحم لا يسقط ارشها اجماعا ) لعدم عود العروق كما كانت وقيل ان عادت نفعا وجمالا سقط ولو نبتت معوجة فحكومة عنده ولو نبتت الى النصف فنصف الارش ( وكذا ) يجب الارش ( لو قطع اذنه فالصقة فالتحمت ) لما ذكرنا ( ومن قلمت سنه فاقص من قالها ) بعد مضى حول ( ثم نبت فعليه دية سن المقتص منه ) لتبين الخطأ حيث سقط القود للشبهة ( ويستأنى ) ويمهل ( في اقتصاص السن والموضحة حولان ) وفي المنع عن النهاية عن التهمة الصحيح في سن البالغ انه يستأنى ليبراً الاسنة لان نباته نادر لكن في القهستاني عن الكرماني عند قول النهاية ولا يقاد جرح الابعد برئه كإيأتي والاصل في كل الجنایات عمدا او خطأ ان يستأنى حولاً فلعل فصلاً يوافقه قديراً او يخالف فيهلك

فيه ( ولا ) قصاص ( لو كسر نصف سن فاسود باقيها بل ) تجب دية السن كلها وكذا لو احمر ( باقيها ) او اصفر او اخضر ( الاصل في هذا عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا ) ولو اسودت كلها بضربة وهي ( اى السن ) قائمة فالدية في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ( ولا يجب القصاص لانه لا يمكن للمعنى عليه ان يضربه ضربا يسودها جميعا بل يجب الارش في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ) ولو قلمت سن رجل فنبت مكانها اخرى سقط ارشها ( عند الامام لان الجنابة قد زالت معنى لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة به ولا الزينة ) خلافا لهما ( لان الجنابة قد تحققت والحادثة نعمة مبتدأ من الله تعالى فصار كالموتلف مال انسان فحصل للمتللف عليه مال آخر ) وفي سن الصبي يسقط اجماعا ( لان سن الصبي لا تنقرر في مكانها فوجودها كعدمها فلم يعد قلعها جناية وعن ابى يوسف انه يجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل ) وان اعاد الرجل سنه المقلوعة الى مكانها ( اى السن ) فنبت عليها اللحم لا يسقط ارشها اجماعا ( وعلى القالع كمال الارش لان هذا لا يعتد به اذا العروق لا تعود وقال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال واما اذا عادت فلا شيء عليه ) وكذا لو قطع اذنه فالصقة فالتحمت ( يعنى يجب على القالع ارشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه ) ومن قلمت سنه فاقص من قالها ثم نبت ( اى نبت مكانها اخرى ) فعليه دية سن المقتص منه ( لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فالتعدمت الجنابة ) ويستأنى في اقتصاص السن و ( اقتصاص ) الموضحة حولاً ( الاستئذان الانتظار كافي المغرب ) وكذا لو ضرب سنه فتحركت فلو اجله القاضى فجاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا في سبب سقوطها فان قبل مضى السنة فالقول للمضروب وان بعد مضىها ( فالقول للضارب ) وفي المنع ضرب سن انسان فتحركت يستأنى حولاً ليظهر اثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول للمضروب ليفيد التأجيل بخلاف ما اذا شجبه موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون القول

انتهى الا ان يخص بغير السن فنبه ( وكذا لو ضرب سنه فتحركت فلو اجله القاضى فجاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا في سبب سقوطها فان ) كان ( قبل مضى السنة فالقول للمضروب ) ليفيد التأجيل ( وان بعد مضىها للضارب ) لانه منكر بخلاف ما لو شجبه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا فالقول للضارب لان الموضحة لا تؤثر المنقلة اما التحريك فيؤثر في السقوط فافترا

( ولو شج رجلا فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق لها أثر يسقط الارش ) كنبات السن ( وعند ابى يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة عدل ) باعتبار آلام لحقته ( وعند محمد ) تجب ( اجرة الطيب ) وثمان الدواء ولعله بناء على تفسير الحكومة كما مر فلا خلاف بينهما وفي البرجندى عن الخزانة والخزانة قول ابى حنيفة ( وكذا ) الخلاف ( لو جرحه بضرب فزال اثره ) اما ( ان ) بقره ( فحكومة عدل بالاجماع ) اعلم انه ( لا يقتص لجرح او طرف او موصضة الا بعد البرء ) لانها عنه كبراه احمد وغيره وهو حجة على الشافعى في قوله يقتص للحال ( وكل عمد سقط فيه القود ) اى القصاص ( لشبهة كقتل الاب ابنه فالدية فيه في مال القتيل ) الحديث لا تعقل العواقل عمدا ( وعمد الصبي والمجنون ) والمعتوه لا السكران والمغنى عليه ( خطأ ) وديته على العاقلة ( في الحكم فيجب المال في الحالين ) ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث ( خلافا للشافعى

للضارب لان الموصضة لا تورث المنقلة والتحريك يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب لانه منكر وقد مضى الاجل الذى ضرب للسن ولم تسقط فلاشئ على الضارب ولو اسودت بالضرب او احمرت او اخضرت يجب الارش كله لذهاب الجمال ولا يجب القصاص لما قلنا فاوجب في الاسوداد ونحوه كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي ان يفصل بين الاضرار وبين العوارض التى ترى فتجب في الاول حكومة عدل اذا لم يفوت به منفعة المضغ وان فات يجب الارش كله كيف ما كان لفوات الجمال وان اصفرت تجب فيها حكومة عدل وقال زفر يجب فيها ارش السن كاملا لان الصفرة تؤثر في تقوية الجمال كالسواد ولنا ان الصفرة لا توجب تقوية الجمال ولا تقوية المنفعة فان الصفرة لون السن في بعض الناس ولا كذلك السواد والحمره والخضرة ولو شج رجلا فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق لها أثر يسقط الارش ( عند الامام ) وعند ابى يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة عدل ( لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل ) وعند محمد ( عليه ) اجرة الطيب ( لان ذلك لزمه بفعله ) وكأنه اخذ ذلك من ماله واعطاه للطيب وفسر في شرح الطحاوى قول ابى يوسف عليه الارش باجرة الطيب والمداواة فعلى هذا لا خلاف بين ابى يوسف ومحمد وللامام ان الموجب الاصل هو الشين الذى يلحقه بفعله وزوال منفعة وقد زال ذلك بزوال اثره والمنافع لا تقوم الا بالعقد كالاجارة والمضاربة الصحيحين او شبه العقد كالفاسد منهما ولم يوجد شئ من ذلك في حق الجاني فلا تلزمه القرامة وكذا مجرد الالم لا يوجب شيئا لانه لا قيمة له ( وكذا لو جرحه بضرب فزال اثره ) فهو على الاختلاف المذكور في سقوط الارش عند الامام ووجوب الارش عند ابى يوسف ووجوب اجرة الطيب عند محمد ( وان بقره ) اثره ( فحكومة عدل بالاجماع ) وقيد المسئلة بقوله لو جرحه لانه اذا ضربه ولم يجرح في الابتداء لا يجب شئ بالاتفاق كذا في النهاية ( ولا يقتص لجرح او طرف او موصضة الا بعد البرء ) وقال الشافعى يقتص منه في الحال لان الموجب قد تحقق فلا يؤخر كما في القصاص في النفس ولنا ما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه نهى ان يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمد والدارقطنى ولان الجراحات يعتبر فيها ما لها لاحتمال ان تسرى الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء ( وكل عمد سقط فيه القود ) لشبهة كقتل الاب ابنه فالدية فيه في مال القاتل ( لما روى ولا اعترافا عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما موقوفا ومرفوعا لا يعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ) وعمد الصبي والمجنون خطأ وديته على عاقلة ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث ( وذلك )



(والمعتوه كالجنون) في الحكم بخلاف السكران والمغنى عليه وفيه اشعار بأنه لو جن بعد القتل قتل وهذا لو الجنون غير مطبق والافسقط القود ٦٤٩ كذا ذكره شيخ الاسلام وعنه لا يقتل مطلقا الا اذا

قضى عليه بالقود وفي المنتقى لو جن قبل الدفع لولى القتل لم يقتل كالوعته بعد القتل وفيه الدية في ماله كما في القهستاني عن الظهيرية وذكر في الزيادات ان الدية على العاقلة في صورة العمد ايضا وذكر في الملتقط عن ابى بكر انه لاديه في جنابة الصبي على ابيه لانه لا عاقلة للعجم فلوله عاقلة فانها

تلزهم بالينة لا باقرار الصبي ذكره البرجندی فصل في الجنين ومن ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلة غرة خمسمائة درهم وانما سميت الغرة غرة لانها اقل المقادير في الديات واقل الشئ اوله في الوجود ولهذا يسمى اول الشهر غرة لانه اول شئ يظهر منه كما في التبيين ووجبت فيه الغرة خمسمائة درهم سواء كان ذكرا او اناث وهو نصف عشردية الرجل وعشردية المرأة والقياس ان لا يجب شئ في الجنين لانه لم يتقن بحياته وانما وجب استحسانا لما روى ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال في الجنين وغرة عبد او امة قيمته خمسمائة درهم، ويروى او خمسمائة فتركنا القياس بالانثرو هو حجة على من قدرها بستائة نحو مالك والشافعي وهو على العاقلة عندنا وقال مالك في ماله لانه بدل الجزم ولنا انه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم دية حيث قال ودوه، وقال واندى من لاصاح ولا استهل، الحديث الا ان العواقل لا تمقل مادون خمسمائة درهم، ويجب في السنة وقال الشافعي في ثلاث سنين فان القته اي الجنين حيافات فدية اي فعليه الدية الكاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق وان القت ميتا سواء كان الجنين ذكرا او اناث وماتت الام فغرة للجنين ودية للام لانه جنى جنائتين فيجب عليه موجهما فصار كما اذا رمى شخصا ونفذ منه للاخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطأ وان كان عمدا يجب القصاص والدية كما في التبيين وان ماتت الام فالقته اي الجنين حيافات الجنين فديتها اي تجب دية الام وديته اي دية الجنين لانه قاتل شخصين وان ماتت الام بالضرب ثم القت الجنين ميتا فديتها اي دية الام فقط ولا شئ في الجنين وقال الشافعي تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار

### فصل

في الجنين ومن ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلة غرة خمسمائة درهم وانما سميت الغرة غرة لانها اقل المقادير في الديات واقل الشئ اوله في الوجود ولهذا يسمى اول الشهر غرة لانه اول شئ يظهر منه كما في التبيين ووجبت فيه الغرة خمسمائة درهم سواء كان ذكرا او اناث وهو نصف عشردية الرجل وعشردية المرأة والقياس ان لا يجب شئ في الجنين لانه لم يتقن بحياته وانما وجب استحسانا لما روى ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال في الجنين وغرة عبد او امة قيمته خمسمائة درهم، ويروى او خمسمائة فتركنا القياس بالانثرو هو حجة على من قدرها بستائة نحو مالك والشافعي وهو على العاقلة عندنا وقال مالك في ماله لانه بدل الجزم ولنا انه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم دية حيث قال ودوه، وقال واندى من لاصاح ولا استهل، الحديث الا ان العواقل لا تمقل مادون خمسمائة درهم، ويجب في السنة وقال الشافعي في ثلاث سنين فان القته اي الجنين حيافات فدية اي فعليه الدية الكاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق وان القت ميتا سواء كان الجنين ذكرا او اناث وماتت الام فغرة للجنين ودية للام لانه جنى جنائتين فيجب عليه موجهما فصار كما اذا رمى شخصا ونفذ منه للاخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطأ وان كان عمدا يجب القصاص والدية كما في التبيين وان ماتت الام فالقته اي الجنين حيافات الجنين فديتها اي تجب دية الام وديته اي دية الجنين لانه قاتل شخصين وان ماتت الام بالضرب ثم القت الجنين ميتا فديتها اي دية الام فقط ولا شئ في الجنين وقال الشافعي تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار

(وان) كان (ميتا وماتت الام فغرة ودية) لانه (وان ماتت فالقته حيافات فديتها وديته وان) ماتت ثم القته ميتا فديتها فقط) واوجب الشافعي الغرة ايضا ولو القته حيافات ثم ماتت الام فديتان والام ترث من دية الحى

(وما يجب في الجنين) من الغرة او الدية (يورث عنه ولا يرث منه الضارب) الوارث فانه ليس يوارث لانه قاتل له وقد اشير في الجنايات انه لا تجب الكفارة عليه ذكره القهستاني (وفي جنين الامة) اي في جنين مملوك كما مر ميتا بالضرب (نصف عشر قيمته) بهذا المكان على لونه وهيئته لو فرض حيا (لو ذكرا وعشر قيمته لو انا) لما تقرر ان دية الرقيق قيمته ولا يلزم زيادة الاتي لزيادة قيمته الذكر غالبا وهذا عندهما (وعند ابي يوسف ان نقصت الام) بالولادة (ضمن نقصانها والا ٦٥٠ فلا ضمان) كجنين البهيمة واقادان

ما يجب من المال ففي مال الضارب حال وانه اذا لم يكن الوقوف على كونه ذكرا واتي فلا شيء عليه كما اذا التى بلا رأس لانه انما تجب القيمة اذا نفخ فيه الروح ولا تنفخ من غير رأس كما في الذخيرة واعلم ان المعتبر في الجنين حال الضرب (فان ضربت فحرر سيدها حملها فالقته حيا فسات) لا (تجب) الا (قيمته لاديته) لما مر ان العبرة لحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى (ولا كفارة في الجنين) على الضارب خلافا للشافعي (قلت) وهذا فيما فيه الغرة اما ما فيه الدية فع الكفارة كما مر وعليه التنوير كما في الحاوي فليحفظ (والمستئين بعض خلقه كتام الخلق) فيما ذكر (وان شربت) امرأة (حرة دواء او ما لجت فرجها لطرح جنيها) عمدا (فالغرة

كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام احد سببي موته لانه يحتق بموتها اذ تنفسه بنفسها فلا يجب ضمان بالشك) وما يجب في الجنين يورث عنه لانه بدل نفسه ولا يرث منه الضارب) لكونه قاتلا مباشرا ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة) وفي جنين الامة نصف عشر قيمته) اي الرقيق (لو ذكرا وعشر قيمته لو كان) اي) وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجهه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ولذا وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالاجماع وهو الغرة ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان في الاصل ولا معتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفس الجنين فيقدر بها) وعند ابي يوسف ان نقصت الام ضمن نقصانها والا فلا ضمان) اي قال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام بالقائها الجنين اعتبارا بجنين البهائم لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده فجاز الاعتبار على اصله) فان ضربت) اي الامة) فحرر سيدها حملها فالقته حيا فسات تجب قيمته) حيا) لاديته) لان الحكم يترتب على سببه فسبب القتل هنا الضرب السابق لحمل عليه فلزمته قيمته حيا اذ السبب وقع في حالة الرق وقد مر ان العبرة بحالة الرمي لا الوصول فلا تجب الدية) ولا كفارة في) اتلاف الجنين) لان الشرع انما ورد باحباب الكفارة في النفوس المطلقة وهو جزء من وجهه فلم يكن مورد النص ولا في معناه من كل وجه ولذا لم تجب فيه دية كاملة وان تبرع بها احتياطا فهو افضل لارتكابه محظورا وقال الشافعي تجب الكفارة لانه نفس من وجهه فان اتلاف النفس بوجوب الكفارة لما فيها من معنى العبادة والاستغفار مما صنع) والجنين) المستئين بعض خلقه كتام الخلق) اي الجنين الذي استبان بعض خلقه كالجنين التام في جميع ما ذكر من الاحكام) وان شربت حرة دواء او ما لجت فرجها لطرح جنيها) حتى طرحته) فالغرة على عاقلتها ان فعلت بلا اذن ابيه) لانها اتلفته متعمدا فيجب عليها ضمانه وتحمل عنها العاقلة) وان) فعلت ذلك) باذنه فلا تضمن الغرة عاقلتها اذ لم يوجد منها التعدي بسبب استيذائها والله تعالى اعلم

#### باب ما يحدث في الطريق

على عاقلتها في سنة او عليها بنفسها كما في المنتقى بناء على ما قالوا ان لا عاقلة للمعجم والاول المختار الا اذا لم يكن لها عاقلة فانها (لما) عليها في سنة كما في القهستاني والبرجندی عن العمادية وهذا (ان فعلت بلا اذن ابيه) ولا ترثه لما مر (وان باذن فلا) غرة كما اذا لم تعتمد وكام الولد وتماه فيما علقته على التنوير لكنها تأثم بعد تصويره وقيل قبله فعليها التوبة والاستغفار وفي حظر الوهبانية ويكره ان تسمى لاسقاط حملها) وجاز لعذر حيث لا يتصور) وان القته ميتا في السقط غرة\* لوالده عن عاقل الام يحضر) باب ما يحدث في الطريق) وغيره لما ذكر



القتل مباشرة شرع فيه تسببا فقال (من أحدث في طريق العامة كنيفا) أي مستراحا (أو ميزابا) معرب أو عربي من وُزب الماء أي سال (أو جرسنا) كبرج وجذع (أو دكانا) عربي أو فارسي (وسعه ذلك) أي جازله الأحداث (أن لم يضربهم) ويحل له الانتفاع بها وإن منع منه كافي الكرماني وقال الطحاوي أنه لو منع لا يباح له الأحداث ويأثم بالانتفاع والترك والغرس والجلوس للبيع ذكره ٦٥١

بالأذن كالصبي والعبد بخلاف المحجور عليهما ولم يكن له مثله ولم يأذن الإمام له بأحداثه كافي الشربلالية عن الدرر وشرح المجمع قلت لكن الثاني لم أره في الدرر أصلا ولا جزم به شارح المجمع ولا غيره بل عزوه للصغار نعم جزم كغيره بشرط آخر ولا بد منه وهو أن يمينه لنفسه فلو بنى للمسلمين كمسجد لم ينقض كإتاني (زعه) أي نزع ذلك المحدث وإبطاله وأيضا لكل منهم ولو ذميا أن يكلفه الرفع كافي البرجندی عن النهاية أي كاله منعه ابتداء وأن لم يضرب لأن لكل حق المرور فكان كالمالك المشترك هذا هو الصحيح من مذهب الإمام وقال محمد له المنع لا التزع وقال أبو يوسف لا ولا وقال الصغار إنما له التزع عند الإمام إذا لم يكن له مثله والا كان متعنتا وهذا إذا علم أحداثه فلو لم يعلم جعل حديثا فللإمام نقضه وعن أبي يوسف أنه ينقض

لما فرغ من أحكام القتل مباشرة عقبه بذكر أحكامه تسببا والاول اولى بالتقديم لانه قتل بلا واسطة ولكثرة وقوعه من أحدث في طريق العامة كنيفا أو ميزابا أو جرسنا أو الجرسن قيل هو البرج وقيل جذع يخرج به الانسان من الحائط لينبئ عليه وقيل هو مجرى ماء يركب في الحائط وهو يضم الجيم وسكون الراء المهملة وضم الصاد المهملة أو دكانا وسعه ذلك أن لم يضربهم أي بالعامة لأن الطريق معد للتعرق فله الانتفاع ما لم تتضرر العامة به وإنما قيد بذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرر في الاسلام فماتحقق فيه الضرر يأثم بأحداثه ولكل منهم أي العامة نزعهم ومطالبة بالنقض لأن كل واحد منهم له حق فيه بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في المالك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو أحدث غيرهم فيه شيئا هذا إذا بنى لنفسه واما إذا بنى للمسلمين فلا ينقض كذا روى عن محمد وتفصيل الكلام في هذا المقام أنه هل له أحداثه في الطريق أم لا وهل لأحد الخصومة في منعه من الأحداث فيه ورفعها بعده وهل يضمن فيما تلف بسبب الأحداث \* اما الأحداث فقال شمس الأئمة أن كان الأحداث يضرب بأهل الطريق فليس له ذلك وإن كان لا يضرب بأحد لسمعة الطريق جاز أحداثه فيه وعلى هذا القود في الطريق للبيع والشراء يجوز أن لم يضرب بأحد وإن أضرب لم يحجز \* واما الخصومة فيه فقال الإمام لكل أحد مسلما كان أو ذميا أن يمنع من الوضع وإن يكلفه الرفع أضرب أولم يضرب إن كان الوضع بغير إذن الإمام لأن التدبير في أمور العامة مفوض إلى رأي الإمام وعن أبي يوسف لكل أحد أن يمنع من الوضع قبل الوضع وليس له أن يكلفه الرفع بعد الوضع وعن محمد ليس لأحد أن يمنع قبل الوضع ولا بعده إذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه مأذون له في أحداثه شرعا واما الضمان بالأتلاف فسيأتي تفصيله مشروحا وفي الطريق الخاص لا يسمعه بلا إذن الشركاء وإن لم يضرب لانه مملوك لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال فلا يجوز التصرف أضربهم أولم يضرب إلا بأذنهم بخلاف العام فانه ليس لأحد فيه ملك فيجوز له الانتفاع به ما لم يضرب بأحد وعلى عاقلته دية من مات بسقوطها فيهما كالجوهر بئرا في طريق خاص أو عام أو وضع حجرا فيه فتلف به انسان فتجب على العاقلة

أن يضربهم وهذا كله إذا أحدث للمسلمين كمسجد ولم يضربهم لم ينقض كما في القهستاني عن العمادية (وفي الطريق الخاص) الغير النافذة (لا يسمعه) أحداث ذلك (بلا إذن الشركاء وإن لم يضرب) لانه ملكهم فلو أحدثه فلكل نقضه وهذا إذا علم أحداثه والاجعل قديما فليس لأحد نقضه إذ الأصل أن ما جهل حاله يجعل حديثا لو في طريق العامة وقديما لو في طريق الخاصة كما في البرجندی عن الذخيرة (وعلى عاقلته دية من مات بسقوطها فيهما) لتسببه



(وكذا لو عثر بنقضه انسان) فثبت (وان وقع العائر على آخر فماتا فالضمان) للدية (على) عاقلة (من احده) لتسببه دون العائر (وان اصابه طرف الميزاب الذي ٦٥٢ في الحائط فلا ضمان) كما لو اصابه

الطرفان فانه لا يضمن الا النصف علم ذلك اولا استحسانا (وان اصابه (الطرف الخارج) او وسطه كافي البرازية (ضمن) واضعه يعني مع عاقلته لتعديه بشغل هذا الطريق ولو مستأجرا او مستعيرا او غاصبا ولا يبطل الضمان بالبيع لبقاء فعله بخلاف الحائط المائل ذكره الزيني ويأتي وافاد انه لو جرح بلاموت فان ارشه كوضحة فعلى عاقلته وان لم يبلغ فعله وانه لا كفارة ولا حرمان ارث (كن حفر بئرا او وضع حجرا في الطريق قتلف به انسان) ففيه الدية لتسببه (وان تلف به بهيمة فضمانها في ماله) لما يأتي ان العاقلة لا تتحمل ضمان المال (والقاء التراب واتخاذ الطين كوضع الحجر) ونحوه وكذا كل ما فعل في طريق العامة لانه تسبب (وهذا اذا فعله بلا اذن الامام) ولم يعتمد الواقع المرور (فان فعل شيئا من ذلك باذنه) او بغير اذنه وتعمد المرور عليها (فلا ضمان) لان التدبير فيما يكون للعامة للامام لكن انما يجوز الاذن اذا لم يضر بالعامة ثم هذا

ديته لانه متسبب لهلاكه متعدد في احداثه وكذا لو عثر بنقضه انسان فتجب الدية على العاقلة لما ذكر من التسبب (وان وقع العائر على آخر فماتا فالضمان على من احده) يعني اذا مات العائر والآخر الذي مات بوقوعه عليهما فضمان ديتهمما على المحدث في الطريق مابه الاتلاف لانه بمنزلة الدافع فكأنه دفعه بيده على غيره ولا ضمان على الذي عثر لانه مدفوع في هذه الحالة فكان كالألة (وان اصابه طرف الميزاب الذي في الحائط فلا ضمان وان اصابه الطرف الخارج ضمن) يعني اذا سقط عليه طرف الميزاب فقتله ينظر ان كان ذلك الطرف متمكنا في الحائط فلا ضمان على صاحب الميزاب لانه غير متعد فيه لما انه وضعه في ملكه وان كان الذي اصابه هو الطرف الخارج من الحائط ضمن الذي وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكن ان يركبه في الحائط ولا كفارة عليه ولا يحرم من الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وانسان فانه يضمن النصف اعتبارا لاحوال لانه يضمن في حال ولا يضمن في حال فيتوزع الضمان على الاحوال لان فيه النظر من الجانبين (كن حفر بئرا او وضع حجرا في الطريق قتلف به انسان) قوله في الطريق متعلق بحفر ووضع على التنازع وقوله قتلف به انسان اي يضمن الدية عاقلته يعني كما ان من حفر بئرا او وضع حجرا في طريق قتلف به انسان تكون ديته على عاقلة الحافر او الواضع فكذا تجب الدية على عاقلة من تسبب لتلف انسان بسقوط ما احدث من الكسيف والميزاب والجرحن والدكان (وان تلف به بهيمة فضمانها في ماله) اي اذا تلف بالحفر او الوضع او السقوط بهيمة فضمان تلك البهيمة في مال المتسبب بما ذكر. اما الضمان فلانه متعد فيه فيضمن واما عدم تضمين العاقلة فلان العاقلة لا تتحمل ضمان المال وانما تتحمل ضمان النفس (والقاء التراب واتخاذ الطين) في الطريق كوضع الحجر في وجوب الضمان لان كل ذلك تسبب بنوع من التعدي (وهذا) اي وجوب الضمان اذا فعله اي جميع ما ذكر (بلا اذن الامام) فانه يضمن لوجود التعدي (فان فعل شيئا من ذلك باذنه) اي باذن الامام فلا ضمان لانه غير متعد حيث فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعد اما بالتصرف في حق غيره او بالافتيات على رأى الامام كما في الهداية والافتيات الاستبداد بالرأى كافي المغرب وكذا لو حفر في ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذلك اذا حفر في فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه

في اسواق الكوفة واما في بلادنا فالسوق لاصحاب الحوانيت فلا يكون لاذنه فائدة وقيل الاذن (وقيل) يستقيم لوفيه طريق نافذ لانه حينئذ يكون تدبيره لاسـلطان واما تعمد المرور فلان الاضافة الى المباشر اولى من التسبب حتى لو رش كلها ومر عليها اعمى اوليلا وعلم فلا ضمان كما لو رش بمضها وتماهه في القهستاني وغيره

( ولومات الواقع في البئر جوعاً ) ٦٥٣ اوعطشا ( اوغما ) ولو بسبب انبعاث العفونة ( فلاضمان على

حافره وان ) كان ( بلااذن )  
الامام لان موته انما يضاف  
للعفونة لم يعرض عارض آخر  
وهذا عنده ( وعند محمد عليه  
الضمان ) في الكل ( وكذا )  
يضمن ( عند ابي يوسف في النعم  
لا في الجوع ) والفتوى على  
قول الامام كافي القهستاني عن  
الخلاصة ( وان وضع حجرا فحماه  
فحماه آخر فضمان مائل به )  
من نفس او مال ( على الثاني )  
لان فعل الاول انتسخ بفعل  
الثاني ( ولو اشترى جناحاً في دار  
ثم باعها فضمان مائل به عليه  
وكذا لو وضع خشبة في  
الطريق ثم باعها وبرىء  
المشتري منها فتركها المشتري  
فضمان مائل به على البايع )  
فقط لانه المحدث دون المشتري  
وقدم ( ولو وضع في الطريق  
حجراً فاحرق شيئاً ضمنه )  
لتعديه ( ولو احرق بعد ما  
حركته الريح الى موضع )  
آخر ( لا يضمن ان كانت  
ساكنة عند وضعه ) لانه فعل  
انتسخ ما لم يكن يوم ريح فان  
كان يضمن ويجعل كالباشر  
( ويضمن من حمل ) على رأسه  
او ظهره ( شيئاً في الطريق  
مائل بسقوطه منه ) وكذا  
لو تعثر به بعد سقوطه لتقيده

وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكاً له اذ كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد ﴿ ولومات  
الواقع في البئر جوعاً او غماً فلاضمان على حافره وان ﴾ وصلى حفر ﴿ بلا اذن ﴾  
الامام لانه مات بفعل نفسه وهو الجوع والنعم والضمان انما يجب اذا مات  
من الوقوع ﴿ وعند محمد عليه الضمان ﴾ في الوجوه كلها لان ذلك حصل بسبب  
الوقوع في البئر ولولا ذلك لما مات جوعاً ولا غماً ﴿ وكذا عند ابي يوسف ﴾  
عليه الضمان ﴿ في النعم لا في الجوع ﴾ لانه لا سبب للنعم سوى الوقوع فيه  
واما الجوع والعطش فلا يختص بالبئر ﴿ وان وضع حجراً فحماه آخر فضمان  
مائل به على الثاني ﴾ لان فعل الاول قد انتسخ فكان الضمان على الذي نحاه  
لفراغ ماضيه وانما اشتغل بفعل الثاني موضع آخر ﴿ ولو اشترى ﴾ اى اخرج  
﴿ جناحاً ﴾ الى الطريق قال صاحب القاموس الجناح الروشن ثم قال الروشن  
الكوة وقال في المغرب الروشن الممر على العلو وقال صاحب الكفاية الروشن  
هو الخشبة الموضوعة على جدار السطحين تتمكن من المرور وقال صدر  
الشريعة اشراع الجناح اخراج الجذوع الى الطريق وهو المناسب ان يراد هنا  
﴿ في دار ثم باعها ﴾ اى الدار ﴿ فضمان مائل به ﴾ اى بالجناح ﴿ عليه ﴾ اى على  
البايع لان فعله وهو الاشراع لم يفسخ بزوال ملكه عنه ﴿ وكذا لو وضع  
خشبة في الطريق ثم باعها ﴾ اى الخشبة ﴿ وبدى ﴾ البايع ﴿ المشتري ﴾ متعلق  
ببرىء على تضمن معنى الانتهاء كما في الحمد لله تعالى اليك ﴿ منها ﴾ اى من الخشبة  
﴿ فتركها ﴾ اى الخشبة ﴿ المشتري ﴾ فضمان مائل بهما ﴿ اى بالخشبة ﴾ على البايع ﴿  
ايضاً لان فعله وهو الوضع لم يفسخ بزوال ملكه وهو اعنى الوضع موجب  
للضمان ﴿ ولو وضع في الطريق حجراً فاحرق ﴾ ذلك الحجر ﴿ شيئاً ضمنه ﴾ اى يضمن  
الواضع ما احرقه لانه متعد في ذلك الوضع ﴿ ولو احرق بعد ما حركته ﴾ اى الحجر  
﴿ الريح الى موضع ﴾ آخر ﴿ لا يضمن ﴾ لنسخ الريح فعله ﴿ ان كانت ﴾ اى الريح  
﴿ ساكنة عند وضعه ﴾ اى الحجر وفي النهاية لو حركت الريح عين الحجر وانما يقيد به  
لان عند بعض اصحابنا ان الريح اذا هبت بشررها فاحرقت شيئاً فان الضمان عليه  
في ذلك لان الريح اذا هبت بشررها ولم تذهب بعينها فالعين باقية في مكانها  
فكانت الجناية باقية فيكون الضمان عليه وقدم ذلك مفصلاً وقيل اذا كان  
اليوم ريحاً يضمن هذا اختيار السرخسي وكان الحلواني لا يقوم بالضمان  
من غير تفصيل ﴿ ويضمن من حمل شيئاً في الطريق مائل بسقوطه ﴾ اى المحمول  
﴿ منه ﴾ اى من الحامل يعنى من حمل شيئاً في الطريق فسقط المحمول على  
انسان او غيره فلتلف ضمن الحامل لان حمل المتاع في الطريق على رأسه او على  
ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد  
﴿ وكذا ﴾ يضمن ﴿ من ادخل حصيراً او قديلاً او حصاة الى مسجد غيره ﴾ اى غير

بشرط السلامة كرمية لهدف او صيد ( وكذا ) يضمن ( من ادخل حصيراً او قديلاً ) او طوى حصير المسجد ذكره  
في المجموع ( او حصاة الى مسجد غيره ) او جعل فيه حصي او بواري ذكره ابن الكمال



(بلاذن فعطب به احد) عنده (خلافا لهما) فقالا لاضمان وبه قالت الأئمة الثلاثة وبه يفتى كافي الشر نبلاية عن البرهان عن الذخيرة لان القرية لا تنقيد بشرط السلامة (ولو ادخل هذه الاشياء) باذن اهل المحلة او ادخلها (الى مسجد حيه لا يضمن اجماعا) والفرق ان تديره لاهله ولو حكمادون غيرهم ففعل الغير مباح فيتنقيد بالسلامة بخلافهم وهذا اذا علق القنديل للاضاءة فلو للحفظ ضمن اتفاقا كافي شرح المجمع (وكذا) لا يضمن ٦٥٤ (لو تلف شيء بسقوط رداء هو لابس) حيه

للحرج بخلاف حامله (ومن جلس في المسجد غير متصل فعطب به احد ضمنه) عنده (خلافا لهما) فقالا لا يضمن سواء كان للصلاة او غيرها (ولا فرق بين جلوسه لاجل الصلاة او للتعليم) للفقهاء او للحديث (او يقرأ القرآن او نام فيه في اثناء الصلاة او يقعد للحديث) اى للكلام المباح (ولا بين مسجد حيه وغيره) فهذا كله على الخلاف السابق قيدنا الكلام بالمباح لان الكلام المحظور فيه الضمان اتفاقا وعليه يحمل ما أطلقه فخر الاسلام كافي شرح المجمع قال وصحة الرواية انه اذا كان في مسجد غيره يضمن اتفاقا واقره في المنع ثم نقل عن شارح الوقاية ان الجالس في مسجد حيه او غيره لا يضمن بلا خلاف وفي الكافي لو مشى في الطريق او في المسجد فوطئ غيره او نام

حيه بلاذن فعطب به احد هذا عند الامام لان تدير امور المسجد مسلم الى اهله دون غيره فيكون فعل الغير تعديا او مقيدا بشرط السلامة فقصد القرية والخير لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق خلافا لهما لان عندهما لا يضمن لان القرية لا تنقيد بشرط السلامة (ولو ادخل هذه الاشياء الى مسجد حيه لا يضمن اجماعا) لان هذه من القرب وكل واحد مأذون في اقامة ذلك فلا تنقيد بشرط السلامة فكان ما فعلهم مباحا مطلقا وكذا لا يضمن لو تلف شيء بسقوط رداء هو لابس اذا اللبس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيقع الحرج بالتنقيد بوصف السلامة وعند محمد اذا لبس ما لا يلبس عادة كدروع الحرب والجوارق فسقط على انسان قتلف يضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن ومن جلس في المسجد غير متصل فعطب به احد ضمنه عند الامام خلافا لهما فانهما قالا لا يضمن على كل حال والى هذا اشار بقوله ولا فرق بين جلوسه لاجل الصلاة او للتعليم او يقرأ القرآن او نام فيه في اثناء الصلاة وبين ان يمر فيه حاجة من الحوائج او يقعد للحديث وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قاله لان المسجد اذا بنى للصلاة والذكر ولا يمكنه اداء الصلاة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس مباحا لانه من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة للشيء يكون حكمه حكمه وللإمام ان المسجد بنى للصلاة وهذه الاشياء ملحقه بها فلا بد من اظهر التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق به مباحا مقيدا بشرط السلامة ولا ضرر ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي الى الكافر والى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا اقلب على غيره وذكر شمس الأئمة ان الصحيح من مذهب الامام ان الجالس للانتظار لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث ولا فرق ايضا بين مسجد حيه وغيره في الصحيح اما المعتكف فقليل على هذا الخلاف وقليل لا يضمن بلا خلاف وذكر الفقيه ابو جعفر

فيه فانقلب على غيره ضمن بلا خلاف (اما المعتكف فقليل على الخلاف وقليل لا يضمن بلا خلاف) (سمعت)

وفي المنع عن شرح المجمع ولو كانت هذه الافعال لا انتظار الصلاة فلا ضمان بلا خلاف انتهى وفي الشر نبلاية عن الحائفة والصحيح عنده ان المنتظر للصلاة لا يكون في الصلاة فكان جلوسه مباحا فتقيد بشرط السلامة وقليل على قول ابى حنيفة انما يضمن اذا كان الجالس مشغولا بعمل لا يكره في المسجد كدرس الفقه اما المعتكف والمنتظر للصلاة فغير ضامن عند الكل انتهى ثم نقل عن الزيلي ان الاظهر ما قاله ثم قال بعد ذكره قول الامام وقد علمت ان الاظهر ما قاله



وفي الزباني والبرهان الصحيح عنده كقولهما لانه لا ضمان على المنتظر للصلاة نص عليه شمس الاثمة اى لانه مصل حكما بنص الحديث ولان اداءها بالجماعة انما يكون بالانتظار فكان من ضروراتها فالحق بها لان ماثبت ضرورة لشي يكون حكمه حكمه ( وفي المجالس مصليا لا يضمن ٦٥٥ - اجماعا وان كان من غير اهله ) سواء كان يصلي الفرض او النفل كما

في الدرر والغرر (ولو استأجر رب الدار ) او الحانوت (عملة لاخراج الجناح او الظلة فتلّف به شيء فالضمان عليهم ان ) كان (قبل فراغ عملهم ) لانه بفعلهم فكانوا قاتلين مباشرة فيلزمهم الدية والكفارة (وان ) كان (بعده فعله ) الضمان استحسانا لتسليمهم له بالفراغ منه فكانه عمله بنفسه بخلاف ما قبل الفراغ كما في الكافي ويأتي (ويضمن من صب الماء في الطريق العام ماعطب به وكذا ان رشه بحيث يزلق فيه او توضع به واستوعب الطريق ) لانه متعدد (وان فعل شيأ من ذلك المذكور من الصب والرش والوضوء في سكة غير نافذة وهو اى الفاعل من اهلها اى من اهل تلك السكة او قعد فيها اى في تلك السكة او وضع متاعه فيها لا يضمن لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة فانه يجوز لكل واحد من الشركاء ان يفعل فيها ما هو من ضرورة السكنى وكذا لا يضمن ان رش مالا يزلق به عادة او توضع به واستوعب الطريق ) لانه متعدد (وان فعل شيأ من ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد فيها او وضع متاعه لا يضمن ) لانه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة ( وكذا ان رش مالا يزلق به عادة او رش (بعض الطريق قعده ) لا كله ) فاعتمد المار المرور عليه اى على بعض الطريق الذي فيه الماء مع امكان ان لا يمر عليه لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب على البئر من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا لم يعلم فوقع من غير علم بان كان المرور ليلا او كان المار اعمى فانه يضمن ووضع الحشبة في الطريق كالرش في استيعاب الطريق وعدمه يعني اذا استوعبت الحشبة الطريق يضمن وان لم تستوعبه لا يضمن وفي المنح ولو حفر في مفازة او نحوها من الطريق في غير الامصار او ضرب فسطاطا او نصب تنورا او ربط دابة لم يضمن كما في منية الفقهاء وفيه حفر بئرا في طريق مكة او غيره من القياقي لم يضمن بخلاف الامصار دون القياقي والصحارى لانه لا يمكن العدول عنه في الامصار دون الصحارى وان رش فناء حانوت باذن صاحبه

سمعت ابا بكر يقول ان جلس لقراءة القرآن او معتكفا لا يضمن بالاجماع كافي المنح وفي المجالس مصليا لا يضمن اجماعا وان كان المجالس من غير اهله لان المسجد بني للصلاة فلا يكون متعديا بذلك ولو استأجر رب الدار عملة جمع عامل لاخراج الجناح او الظلة من الدار فتلّف به اى بالاخراج شيء فالضمان عليهم ان كان التلّف قبل فراغ عملهم لان التلّف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتلًا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده فلم يتسلم فعلهم اليه فاقصر عليهم وان كان التلّف بعده اى بعد فراغ عمله فعليه اى الضمان يكون على المستأجر استحسانا لانه صح الاستيجار حتى لو استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه فلهذا يضمنه ويضمن من صب الماء في الطريق العام ماعطب به لانه متعدد فيه بالحق الضرر بالمارة وكذا اذارشه اى رش الماء بحيث يزلق فيه من مشى عليه او توضع به اى بالماء في الطريق واستوعب الماء الطريق فعطب به احد لما سبق انه متعدد في ذلك الفعل بالحق الضرر بالمارة وان فعل شيأ من ذلك المذكور من الصب والرش والوضوء في سكة غير نافذة وهو اى الفاعل من اهلها اى من اهل تلك السكة او قعد فيها اى في تلك السكة او وضع متاعه فيها لا يضمن لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة فانه يجوز لكل واحد من الشركاء ان يفعل فيها ما هو من ضرورة السكنى وكذا لا يضمن ان رش مالا يزلق به عادة او توضع به واستوعب الطريق ) لانه متعدد (وان فعل شيأ من ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد فيها او وضع متاعه لا يضمن ) لانه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة ( وكذا ان رش مالا يزلق به عادة او رش (بعض الطريق قعده ) لا كله ) فاعتمد المار المرور عليه اى على بعض الطريق الذي فيه الماء مع امكان ان لا يمر عليه لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب على البئر من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا لم يعلم فوقع من غير علم بان كان المرور ليلا او كان المار اعمى فانه يضمن ووضع الحشبة في الطريق كالرش في استيعاب الطريق وعدمه يعني اذا استوعبت الحشبة الطريق يضمن وان لم تستوعبه لا يضمن وفي المنح ولو حفر في مفازة او نحوها من الطريق في غير الامصار او ضرب فسطاطا او نصب تنورا او ربط دابة لم يضمن كما في منية الفقهاء وفيه حفر بئرا في طريق مكة او غيره من القياقي لم يضمن بخلاف الامصار دون القياقي والصحارى لانه لا يمكن العدول عنه في الامصار دون الصحارى وان رش فناء حانوت باذن صاحبه

للضمان ويأتي ايضا ومقتضاء حتى العبادة او تعمد المار المرور قأمل ( ووضع الحشبة كالرش في استيعاب الطريق وعدمه ) اى في اخذها جميع الطريق او بعضها (وان رش ) رجل ( فناء حانوت ) غيره ( باذن صاحبه )

فالضمان على الأمر استحسنانا (ك) يكون الضمان على الأمر استحسنانا (لو استأجره ليبنى له في فناء حانوته فتلغ به شئ بعد فراغه) لا قبله استحسنانا لأنه لما صح الاستيجار انتقل فعله إلى الأمر وإن كان في غير فناءه ولم يعلم الاجير انه في غير فناءه فالضمان على الأمر أيضا وإن علمه فعلى الاجير (و) حينئذ فيكون كما (لو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير) لفساد الأمر بخلاف الفناء لأنه لا يباح له مثل ذلك ديانة وعادة فاعتبر امره ٦٥٦ ويتقيد بشرط السلامة لعدم

ملكه (ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه) لعدم تعديده بقصد دفع الأذى عن الطريق (ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ما تلف بها) لتعديده بشغله (و) اعلم انه (الضمان فيما تلف بشئ فعل في الملك أو في فناء له فيه حق التصرف) وذلك (بأن لم يكن للعامة ولا مشتركا لأهل سكة غير نافذة) لأنه غير متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بأن كان في سكة غير نافذة فانه يضمن لانه متسبب متعدد كما في الهداية وغيرها (وإن استأجر من حفره في غير فناءه فالضمان على المستأجر إن لم يعلم الاجير انه غير فناءه) ولا شئ على الاجير لأن الظاهر صحة الاجارة (وإن علم فعلى الاجير) الضمان لأنه لم يصح الأمر بما ليس بمملوك له ولا غرور فيه فيضاف للاجير (وإن قال المستأجر هو فناءى وليس لي فيه حق الحفره فالضمان على

فالضمان على الأمر استحسنانا (لو استأجره ليبنى له في فناء حانوته فتلغ به شئ بعد فراغه) فانه يجب الضمان على الأمر دون الاجير (ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير) لفساد الأمر (ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه) وفي الكافي وإن استأجر اجيرا ليبنى له في فناء حانوته فتعلق به انسان بعد فراغه فأت يضمن الأمر استحسنانا ولو امره بالبناء في وسط الطريق ضمن الاجير لفساد الأمر بخلاف البناء فناء حانوته لأنه يباح له فيما بينه وبين ربه أحداث مثل ذلك في فناءه اذا كان لا يتضرر به غيره وقد جرت العادة بذلك في بلاد المسلمين فاعتبر امره في ذلك ولكن لما كان البناء غير مملوك له يتقيد بشرط السلامة ولو كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان لم يضمن لانه ما أحدث في الطريق شئ وانما كنس الطريق للابتضا ربه المارة ولا يؤذيهم التراب ولا يكون هو متعديا في هذا التسبب (ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ما تلف بها) أي بالكناسة لتعديده بوضع ما شغل الطريق (والضمان فيما تلف بشئ فعل في الملك) لانه مأذون فيه شرعا فلا يكون متعديا (أو في فناء عطف على تلف له) أي للمالك (فيه) أي في ذلك الفناء (حق التصرف بأن لم يكن للعامة ولا مشتركا لأهل سكة غير نافذة) لأن ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وفي الهداية اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بأن كان في سكة غير نافذة فانه يضمنه لانه مسبب متعدد لفعله في غير ملكه (وإن استأجر من حفره في غير فناءه فالضمان على المستأجر) لا على الاجير (وإن لم يعلم الاجير انه غير فناءه) لأن الاجير يعمل له ولهذا يستوجب عليه وقد صار مغرورا من جهته حيث لم يعلمه ان ذلك ليس من فناءه وانما حفر اعتمادا على امره فلقد وقع ضرر الغرور نقل فعله إلى الآخر (وإن علم الاجير انه غير فناءه) فعلى الاجير (أي يجب الضمان على الاجير) لم يصح امره لانه لا يملك ان يفعل بنفسه ولا غرور من جهته لعلمه بذلك فبقى مضافا اليه (وإن قال المستأجر هو فناءى وليس لي فيه حق الحفره فالضمان على الاجير) قياسا لعلمه بفساد الأمر فلم يوجد الغرور (وعلى المستأجر استحسنانا) لأن كونه فناءه بمنزلة كونه مملوكا لانه لا انطلاق يده في التصرف من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان امرا بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك

الاجير قياسا) لعلمه بفساد الأمر فيما غره (وعلى المستأجر) الضمان (استحسنانا) لان اضافة الفناء اليه يفيد ملكه (لنقل) فيكتفى لنقل فعله اليه كما في الهداية وغيرها (قلت) وعبارة المنع عن البرازية وعلى الأمر استحسنانا ان كان بعد الفراغ انتهى هذا وقد قدموا القياس هنا وظاهره ترجيحه سيما على صنيع المصنف فتنبه فاني لم أر من نبه على هذا وبهذه تبليغ المسائل التي يؤخذ فيها بالقياس دون الاستحسان خمسة وثلاثين مسألة وقد جمعتها في رسالة خاصة ولم أر من سبقني لذلك والله اعلم



(ومن بنى قطرة) مثلاً (بغير اذن الامام فتعمد احد المرور عليها فغلب فلا ضمان على الباقي) لان الاضافة للمباشر اولى من المتسبب والحاصل ان الضمان يقتضى باسرين باذن الامام او بتعمد المرور وقد قدمناه \* وفي المجتبى قلت وبهذا تبين ان المتسبب انما يضمن في حفر البئر ووضع الحجر اذا لم يتعمد الواقع المرور وقال قبله حفر في طريق مكة او غيره من الفياض لم يضمن بخلاف الامصار \* قلت وبهذا عرف ان المراد بالطرق في الكتب الطرق في الامصار دون الصحارى والقفار لانه لا يمكن العدول عنه في الامصار بالبادون الصحارى \* فصل في الحائض المائل (ان مال حائض) عما هو اصله من الاستقامة وغيره فليس يشمل المنصعد والواحي (الى طريق العامة) ٦٥٧ \* والخاصة فهو من قبيل الاكتفاء (فطوبى لربه) اى مالكة حقيقة او

حكماً كالواقف والقيم ولو حائض المسجد فتضمن عاقلة الواقف كافي الخزانة وغيرها وفي الظهيرية لو مات ربه وعليه دين مستغرق وله وارث واحد صح الاشهاد عليه وان لم يملك الدار (بنقضه) او اصلاحه (من مسلم) واحد ولو عبداً غريباً صنياً (او ذمى) واحد كذلك او امرأة وشرط كونه من العامة في طريق العامة ومن الخاصة في الخاصة للاشتراك في المرور كما في الذخيرة ولكن شرط الزبلى وغيره كونه من اهل الطلب فيشترط في الصبي والعبد اذن وليه ومولاه بالخصومة (واشهد عليه) الشرط للضمان الطلب لا الاشهاد وانما ذكره ليتمكن من اثباته عند انكاره وانكار عاقلته فلو قال اهدم هذا الحائض فانه مائل كان اشهاداً لا لوقال يبنى لك ان تهدمه لانه مشورة ولا يصح الطلب

لنقل الفعل اليه قال شيخ الاسلام اذا كان الطريق ممر وفاقه للعامة ضمن سواء قال له انه لى او لم يقل لعلمه بفساد امره \* ومن بنى قطرة \* اى على نهر كبير \* بغير اذن الامام فتعمد احد المرور عليها \* اى على تلك القطرة \* فغلب فلا ضمان على الباقي \* لانه اذا تعمد المرور وكان بصيراً ومجداً موضعاً آخر للمرور صار كأنه اتلف نفسه فنسب التلف اليه دون المتسبب فاذا لم يتعمد بأن كان عمى او مريلاً يضمن اذا وضعه بغير اذن الامام اما اذا وضعه باذن الامام فلا يضمن

### فصل

في الحائض المائل لما ذكر احكام مسائل القتل التى تتعلق بالانسان مباشرة وتسبباً شرع في بيان احكام القتل المتعلقة بالجساد \* ان مال حائض الى طريق العامة فطوبى لربه \* اى رب الحائض \* بنقضه من مسلم او ذمى \* رجل او امرأة حر او مكاتب لان الناس في المرور شركاء بمن يملك نقضه وهدمه فيصح التقدم من كل واحد منهم \* واشهد عليه \* بأن يقول ان حائطك هذا يخوف او مائل فانقضه حتى لا يسقط او اهدمه فانه مائل \* والاشهاد بعد الطلب ليس بشرط فيكون ذكر الاشهاد فيما ذكر ليتمكن من اثبات الطلب عند الانكار فيكون من قبيل الاحتياط وهذا لا ينفى وجود معنى الاشهاد اذا وقع الطلب عند الشهود بل ينبغى الاشهاد بلفظ اشهدوا وتدل عليه عبارة الاشهاد وفي المنع لو قال اشهدوا انى تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا صح ايضا ولو قال يبنى لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة \* فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها فتلف به \* اى بانهدامه \* نفس او مال ضمن عاقلته \* اى عاقلة رب الحائض \* النفس و \* ضمن \* هو \* اى رب الحائض \* المال \* والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعى لانه لم يوجد منه صنع هو متعمد فيه لانه بنى الحائض في ملكه والسقوط والميلان ليس من صنعه فلا يضمن كما قيل

قبل الميل لعدم التعدى (٤٢ - مجمع الانهر - نى) وقد نفي محمدان العاقلة لا تحملها حتى يشهد الشهود على ثلاثة اشياء على التقدم اليه وعلى الهلاك بالسقوط عليه وعلى كون الجدار ملكه اى من وقت الاشهاد الى وقت السقوط ليتمكن نقضه ليصير جانياً بتركه ولذا قال (فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها) او لها بعيد الطلب و آخرها وقت السقوط حتى لو ذهب به بعد الطلب لطلب من يهدمه وكان في ذلك حق حتى سقط لم يضمن لان مدة التمكن من احضار الاجراء مستثنى في الشرع ولو جن بعد الاشهاد بطل ولو افاق لا يعود الا بشهاد مستقل (فتلف به نفس او مال ضمن عاقلته النفس) لان جنائيته دون الخطأ فيكون ادعى الى التخفيف (و) ضمن (هو المال) لما تقرر ان العاقلة لا تمقل المال وهذا استحسان لان دفع الضرر العام واجب



( وكذا لو طولب به من يملك نقضه كاب الطفل ) وجده وامه ( ووصيه ) فلو سقط حائط الصغير بعد الطلب من وليه كان الضمان في مال الصبي فلو بلغ ومات الولى بعد الطلب فلا يضمن بالتلف بعده كما في العمادية وغيرها ( والراهن ) فانه يملك النقض ( بفك الرهن ) وارجاع ٦٥٨ المرهون الى يده ( والعبد

التاجر ) فان له ولاية نقضه مديونا او لاقان تلف به آدمى فعلى عاقلة المولى اومال ففى رقبته حتى يباع فيه ( والمكاتب ) للملكة نقضه فان تلف به آدمى سعى في اقل من قيمته ودية المقتول اومال سعى في قيمته بالغمة ما بلغت اعتبارا بالجناية الحقيقة كما فى القهستاني عن الكرماني وهذا لو اتلف حال بقائه الكتابة فلو بعد عتقه فعلى عاقلة المولى ولو بعد المعز لا يجب شئ على احد ويهدر الدم لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى كافى المنح وغيره وفى البرجندى عن قاضى خان فان اشهد على المولى صح الاشهاد ايضا ( ولا يضمن ) ان خرج الحائط عن ملكه ( ان باعه ) مثلا ( بعد الاشهاد وسلمه الى المشتري ) او لم يسلمه فلا يشترط القبض كما فى عامة الكتب فهو قيد اتفاقى كالبيع ( فسقط ) ولا يضمن المشتري لعدم الاشهاد عليه ولو عاد للملكة لا يعود الا بطلب آخر الا اذا عاد بخيار

الاشهاد وجه الاستحسان انه اذا مال الى الطريق فقد شغل هواء الطريق بحائطه ووقع فى يده هواء المسلمين ورفعه فى يده فاذا طولب بالنقض وتفرغ الهواء عن هذا الشغل لزمه ذلك فاذا لم يفرغ مع التمكن صار خائشا كانه شغل ابتداء باختياره ( وكذا لو طولب به من يملك نقضه كاب الطفل ) الذى وقع فى عامة النسخ بدون الياء فى أب لكن الصحيح ان يرسم بالياء ( ووصيه ) لقيام الولاية لهما بالنقض فى حقه ( والراهن ) فيصح التقدم اليه لقدرته على النقض ( بفك الرهن ) وارجاع المرهون الى يده ( والعبد التاجر ) ولو مديونا لان له ولاية النقض ثم ماتلف بالسقوط ان كان مالا فهو فى رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو كان له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى ( والمكاتب ) لانه مالك يدا فيكون ولاية النقض له وضمان ماتلف نفسا او مالا فيه حكم ضمان ماتلف فى العبد التاجر ( ولا يضمن ان باعه ) اى الحائط ربه ( بعد الاشهاد وسلمه الى المشتري ) فسقط ( لانه خرج عن ملكه بالبيع سواء قبضه المشتري او لا كما فى الدرر وعزاه الى الكافى وليس فى الهداية لفظ اولا \* وفى الجوهر شرط ان يكون بعد القبض حيث قال ولوباع الدار بعد ما شهد عليه وقبضها المشتري يرى من ضمانه وفى المنح فان قلت هل قولهم خرج عن ملكه يبيع قيد او لا قلت ليس بقيد بل غير البيع كذلك كالهبة ونحوها قال فى الحاوى القدسي اذا اشهد على صاحب الحائط المسائل بالنقض ثم خرج الحائط عن ملكه يبيع او غيره بطل الاشهاد والتقدم حتى اذا عاد الى ملكه فسقط بعد تمكن النقض او قبله لا يجب عليه الضمان بذلك الاشهاد انتهى ( ولا ) يضمن ( ان طولب به ) اى بالنقض ( من لا يملكه ) اى النقض ( كالمرتهن والمستأجر والمودع ) لانه ليس لهم قدرة على التصرف فلا يفيد طلب النقض منهم ولهذا لا يضمنون بما تلف من سقوطه ( وان بناء ) اى الحائط صاحبه ( ماثلا ابتداء ضمن ماتلف بسقوطه وان لم يطالب بنقضه كما فى اشراع الجناح ونحوه ) وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه والكنيف لتعديده بالبناء على هذه الكيفية ( فان مال ) اى الحائط ( الى دار رجل فالطلب لربها ) اى لرب الدار لان الطلب حق له ( او ساكنها ) اى ساكن الدار فالساكن ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة

له كما فى الظهيرية ( ولا ) يضمن ( ان طولب به من لا يملكه كالمرتهن والمستأجر والمودع ) والغاصب ( ماشغل ) والساكن ونحوهم لعدم قدرتهم على التصرف ( و ) اعلم انه ( ان بناء ماثلا ابتداء ضمن ماتلف بسقوطه وان لم يطالب بنقضه كما فى اشراع الجناح ونحوه ) لتعديده بالبناء ( فان مال ) الحائط ( الى دار رجل ) من مالك او ساكن باجارة او غيرها فاضافة الدار لادنى ملاسة ( فالطلب لربها ) لان الحق له ( او ساكنها ) لدفع الضرر عنه

( فيصح ) لكل من ربهما وساكنها ( تأجيله وبراءه ولايصح التأجيل ) اصلا ( فيما مال الى الطريق ولو ) التأجيل ( من القاضي او ) من (المشهد) لانه حق العامة وتصرف القاضي في حق العامة نافذ فيما ينفعهم لا فيما يضرهم كما في الذخيرة بخلاف تأجيل من ٦٥٩ بالدار ولو مال بعضه للطريق وبعضه للدار فأى طلب

صاح الطلب لانه اذا صح الاشهاد في البعض صح في الكل كما في الظهيرية (ولو كان الحائط) مشتركا (بين خمسة فاشهد على احدهم) فسقط (ضمن) عاقلته (خمس ماتلف به) من نفس او مال عنده (وعندها نصفه وان حفر احد ثلاثة) مثلا (في دار لهم بئرا بغير اذن شريكه) مثلا (او بنى حائطا) بلا اذن فلتف به شئ (ضمن ثلثي ماتلف به) عنده (وعندها نصفه) في المستلثين لان التسلف قسمان معتبر وهدر وله ان التلث حصل بعة واحدة فيضاف الحكم اليها ثم يقسم على اربابها بالخصص بخلاف الجراحات فان كلا يصلح علة لكن عند المزاحمة يضاف للكل لعدم المرجح والله تعالى اعلم (باب جناية البهيمة والجناية عليها) الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه لانا لو شرطنا عليه السلامة عمالا يمكن التحرز عنه يتعذر عليه استيفاء حقه لانه يتمتع عن المشى والسير مخافة ان يتلبى بما لا يمكن ان يحترز عنه والتحرز عن الوطى والاصابة باليد او الرجل او الكدم وهو العض بمقدم الاسنان او الحيط وهو الضرب باليد او الصدم

ماشغل هواها فيصح تأجيله وبراءه اى يصح تأجيل كل من مالك الدار وبراءه حتى لو سقط بعد مدة الاجل وبعد البراء وتلف به شئ لا يضمن لان الحق له فيصح تأجيله واسقاطه ولا يصح التأجيل فيما مال الى الطريق لان الحق للجماعة الناس ولو كان اى التأجيل من القاضي او المشهد لانه حق المارة وليس للقاضي ولا للمشهد على صيغة اسم الفاعل ابطال حقهم ولو كان الحائط بين خمسة فاشهد على صيغة المفعول على احدهم اى احد الخمسة ضمن خمس ماتلف به عند الامام ويكون ذلك على عاقلته وعند ما نصفه اى نصف ماتلف به لان التلث بنصيب من اشهد عليه معتبر بنصيب من لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين فانقسم نصفين كما مر في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل حيث يلزم الجراح نصف الدية \* ولل امام ان الموت حصل بعة واحدة وهو التلث المقدور والعمق المقدور لان اصل ذلك ليس بعة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فتجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة التلث بنفسها صغرت او كبرت على ما عرفت الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم الاولوية كما في الهداية وان حفر احد ثلاثة في دار هي لهم بئرا بغير اذن شريكه او بنى حائطا ضمن ثلثي ماتلف به عند الامام وعند ما ضمن نصفه اى نصف ماتلف به والدليل من الجانبين هو ما ذكر في مسئلة الشركاء السالفة قيل هذا

#### باب جناية البهيمة والجناية عليها

يضمن الراكب اى في طريق العامة وانما قيد به لانه لو كان ملكه لا يضمن شيئا لانه غير متعمد بخلاف ما اذا كان في طريق العامة فيضمن للتعدي ما وطئت دابته او اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت او خبطت برجلها او صدمت والاصل في هذا ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشى لان الحق في الطريق مشترك بين الناس فهو يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه فالجناية مقيدة بشرط السلامة وانما قيد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه لانا لو شرطنا عليه السلامة عمالا يمكن التحرز عنه يتعذر عليه استيفاء حقه لانه يتمتع عن المشى والسير مخافة ان يتلبى بما لا يمكن ان يحترز عنه والتحرز عن الوطى والاصابة باليد او الرجل او الكدم وهو العض بمقدم الاسنان او الحيط وهو الضرب باليد او الصدم

وهو راكبها لانه به مباشر فيحرم الميراث وملك غيره ان باذنه فيملكه والاضمن مطلقا لتعديه بالادخال فلو دخلت بنفسها فلا والملك المشترك كثير المشترك ( ماوطئت دابته ) من نفس او مال ( او اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت ) اى عضته بأسنانها ( او خبطت ) اى ضربته بيديها ( او صدمت ) بجسدها لا مكان الاحتراز عنها



( لا مانفتحت ) اى ضربت ( برجلها او ذنبها ) سائرة خلافا للشافى ( الا اذا اوقفها ) فى الطريق فيضمن الا اذا اوقفها باذن السلطان حقيقة او حكما كسوق الدواب فلا يضمن كفى المفاوز فى غير المحجة اما بالمحجة فهمى كالطريق ( ولا ) يضمن ( ماعط برونها او بولها ) فى الطريق حال كونها ٦٦٠ ( سائرة او واقفة لاجله ) لان

بعض الدواب لا يفعله الا واقفا ( فان اوقفها لالاجله ضمن ماعطبه ) بل باتلافها فى كل الوجوه لتعديه بالايقاف الا فى موضع اذن الامام بايقافها كاسير ( فان اصابته بيدها او رجلها ) فى سائر الطريق ( حصاة او نواة او اثار غبارا او حجرا صغيرا ففقا عينا او افسد ثوبا لا يضمن ) لانه لا تحرز عنه وقيل لو عتق الدابة فى هذه الصورة ضمن كفى القهستانى عن الذخيرة ( وان ) كان الحجر ( كبيرا ضمن ) لانه لا تحرز عنه ( ويضمن القائد كل ما يضمنه الراكب وكذا السائق ) والمرتد فى الضمان بالكل سواء ( فى الاصح ) وهذا الحكم مطرد ومنعكس فى الصحيح ( وقيل يضمن ) السائق ( النفحة ايضا ) لانه يراها فيمكنه التحرز عنها والقائد لا يراها ولا يخفى ان هذا الفرق غير مؤثر فلذا كان الصحيح انه كالقائد ( ولا كفارة عليهما ولا حرمان ارث او وصية بخلاف الراكب ) اى فى الوطى لانه مباشر وهما متسبيان ( وان اجتمع الراكب

وهو الضرب بنفس الدابة وما شبه ذلك فى وسع الراكب اذا امعن النظر فى ذلك واماما لا يمكن التحرز عنه فهو ما ذكره بقوله ( لا مانفتحت برجلها او ذنبها ) قال فى المغرب يقال نفحت الدابة بالفاء والحاء المهملة اى ضربت بحد حافرها هذا اذا كانت سائرة ( الا اذا اوقفها ) اى الراكب الدابة فى الطريق فانه حينئذ يضمن بالنفحة سواء كانت بالرجل او بالذنب لانه يمكن التحرز عن الايقاف وان لم يمكن التحرز عن النفح فصار متعديا فى الايقاف وشغل الطريق به ( ولا ماعط برونها او بولها سائرة او واقفة ) يعنى اذا بالت اورانت فى الطريق وهى تسير فمطبه انسان لاضمان عليه لانه لا يمكن التحرز عنه وكذا اذا اوقفها لذلك فلا ضمان لان من الدواب ما لا يفعل ذلك حتى يقف فهو ايضا لا يمكن التحرز عنه فلهذا لا يضمن بذلك سواء كانت سائرة او واقفة ( لاجله ) اى لاجل الروث والبول ( فان اوقفها لالاجله ) اى لالاجل الروث والبول ( ضمن ماعطبه ) اى بالروث والبول لانه يكون متعديا فى الايقاف لانه ليس من ضرورات السير ( فان اصابته بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثار غبارا او حجرا صغيرا ففقا ) اى كل واحد مما ذكر ( عينا ) فذهب ضوؤها ( او افسد ثوبا لا يضمن ) لانه لا يمكن التحرز عنه فان سير الدابة لا يبرى عنه ( وان ) كان حجرا ( كبيرا ضمن ) لانه مما يستطاع الامتناع عنه فسير الدواب ينفك عنه وانما يكون لحرق منه فى السير ( ويضمن القائد ما يضمنه الراكب وكذا السائق فى الاصح ) لان الدابة فى ايديهم وهم يسيرونها ويصرفونها كيف شاؤا وهو مختار اكثر المشايخ ( وقيل ) قاله القدورى ( يضمن ) اى السائق ( النفحة ايضا ) ولا يضمنها الراكب والقائد قال البرجندى وذكر القدورى فى مختصره ان السائق ضامن لما اصابته بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابته بيدها دون رجلها يعنى النفحة لان السائق يرى النفحة فيمكنه التحرز عنها والقائد لا يراها ولا يخفى ان هذا الفرق غير مؤثر فى تمكن الاحتراز ( ولا كفارة عليهما ) اى على السائق والقائد ( ولا حرمان ارث او وصية ) لانهما يختصان بالمباشرة وليس من احكام التسيب ولا يخفى انه لو اتى بالواو دون اول كان النسب ولعله اتى بأو بناء على عدم جواز الوصية للوارث ( بخلاف الراكب ) فيما اوطأته الدابة بيدها او برجلها فان عليه الكفارة وحرمان الارث والوصية وذلك لتحقيق المباشرة منه فان التالف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهى آله وهما سببان لانه لا يتصل منهما الى المحل شئ ( وان اجتمع الراكب والقائد او الراكب والسائق فالضمان عليهما )

والقائد او الراكب والسائق فالضمان عليهما ( نصفين لان احدهما سائق للكل والاخر قائد له ) ( اى )

وكذا واجتمع السائق والقائد والمرتد والراكب ضمنوا ارباعا كذا فى القهستانى عن الحميدى من غير ذكر خلاف



(وقيل) الضمان (على الراكب وحده) لانه مباشر فالأضافة اليه اولى **قلت** وهو الصحيح كافي المنع وفيه اشعار بأن ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله وان **٦٦١** الراكب في ملكه ولو مشتركا لم يضمن الا في الوطى وهو

راكبها لانه مباشر وملك غيره ان باذنه فيملكه والا ضمن مطلقا ولو لم يكن صاحبها معها فلا ضمان مطلقا كافي القهستاني وغيره (وان اصطدم) اى تضارب بالجسد (فارسان) حران (او ماشيان) حران ايضا (فنانا) واقعين على القفاء ولم يكونا عبيدين ولا عامدين ولا وقما على وجههما ولا من المعجم (ضمن عاقلة كل دية الآخر) لان علة القتل صدمة كل فلو كانا عبيدين او وقما على الوجه فهدر ولوعامدين فلى كل نصف الدية ولومن المعجم ففي ماله (وان تجاذبا حبلا فاقطع الحبل فنانا فان وقما على ظهرهما فهما هدر) لموت كل بقوة نفسه (وان) وقما (على وجههما فعلى عاقلة كل دية الآخر) لان كل واحد منهما مات بقوة نفسه (وان) وقما (على وجههما فعلى عاقلة كل واحد منهما) دية الآخر لان كل واحد منهما مات بقوة صاحبه (وان اختلفا) اى وقع احدهما على القفاء والآخر على الوجه (فدية من) وقع على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره فالذى على القفاء لاديه له (وان قطع آخر الحبل) اى ان تجاذبا الحبل فقطعه انسان آخر فوقع كل منهما على القفاء (فنانا فديتهما على عاقلته) اى عاقلة القاطع لانه مضاف الى فعله فكان سببا (وان ساق دابة فوقع سرجها او غيره من ادواتها) كاللجام ونحوه وما يحمل عليها (على انسان فمات ضمن) السائق لانه متعمد في هذا التسبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لا يشد في العادة ولا يقيد بشرط السلامة ولانه قاصد لحفظ هذه الاشياء كافي المحمول على عاقله دون اللباس فيقيد بشرط السلامة (وكذا) يضمن (قائد قطار وطى) بعيرمه (اى من ذلك القطار) انسانا وضمان النفس على عاقلته و (ضمان) المال في ماله (لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعمدا بالتقصير في الحفظ

اى عند البعض لان كل ذلك سبب للضمان **وقيل** على الراكب وحده **دون** السائق والقائد لان الراكب مباشر فيه كما ذكرنا والسائق متسبب فالأضافة الى المباشر اولى **وان اصطدم فارسان** خطأ اى ضرب احدهما الآخر بنفسه **او اصطدم ماشيان فنانا ضمن عاقلة كل** اى كل واحد **دية الآخر** عندنا لان هلاكه اما مضاف الى فعل نفسه او فعل صاحبه او فعلهما معا لا سبيل الى الاول لان فعله مباح لا يصلح في حق نفسه ان يضاف اليه الهلاك فضلا عن ان يصلح في حق الضمان ولا الى الثالث لان ما يركب من صالح وغير صالح ليس بصالح فثبت الثاني فانه وان كان فعلا مباحا وهو المشى في الطريق الا انه في حق غيره يصلح ان يضاف اليه الهلاك فيصلح ايضا في حق الضمان وعند زفر والشافعى يجب على عاقلة كل منهما نصف دية الآخر لان كل واحد عطب بفعله وقيل صاحبه فكان نصفين احدهما معتبر والآخر هدر \* قيل لو كانا عامدين في الاصطدام يضمن كل واحد نصف الدية للآخر اتفاقا وقيل هذا لو وقع كل واحد منهما على قفاء لتحقق فعل الاصطدام ولو وقع على وجهه فلا شئ على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاء والآخر على وجهه قدم الذى وقع على وجهه هدر \* قيل يجب عند الشافعى نصف الدية سواء وقع على قفاء او ظهره او وجهه **وان تجاذبا حبلا فاقطع الحبل فنانا فان وقما** اى كل واحد منهما **على ظهرهما فهما هدر** لان كل واحد مات بقوة نفسه **وان وقما على وجههما فعلى عاقلة كل واحد منهما** دية الآخر لان كل واحد منهما مات بقوة صاحبه **وان اختلفا** اى وقع احدهما على القفاء والآخر على الوجه **فدية من** وقع على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره فالذى على القفاء لاديه له **وان قطع آخر الحبل** اى ان تجاذبا الحبل فقطعه انسان آخر فوقع كل منهما على القفاء **فنانا فديتهما على عاقلته** اى عاقلة القاطع لانه مضاف الى فعله فكان سببا **وان ساق دابة فوقع سرجها او غيره من ادواتها** كاللجام ونحوه وما يحمل عليها **على انسان فمات ضمن** السائق لانه متعمد في هذا التسبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لا يشد في العادة ولا يقيد بشرط السلامة ولانه قاصد لحفظ هذه الاشياء كافي المحمول على عاقله دون اللباس فيقيد بشرط السلامة **وكذا** يضمن **قائد قطار وطى** بعيرمه **اى من ذلك القطار** انسانا وضمان النفس على عاقلته و **ضمان** المال في ماله **لان القائد** عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعمدا بالتقصير في الحفظ

في التسبب (و) لكن (ضمان النفس على عاقلته و) ضمان (المال في ماله) لما مر مرارا ان العاقلة لاتعقل الاموال

والتسبب بوصف التعدي سبب الضمان \* وان كان مع القائد سائق فالضمان  
عليهما \* لان قائد الواحد قائد الكل وكذا سائقه لاتصال الازمة وهذا  
اذا كان السائق في جانب الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام واحد يضمن  
ماعطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف  
السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه ولو كان رجل راكبا  
على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيئا لم يضمن ما اصاب الابل التي بين  
يديه لانه ليس بسائق لها \* وكذا ما اصاب الابل التي خلفه لانه ليس بقائد لها  
الا اذا كان اخذ بزمام ما خلفه اما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما اصابه  
فيجب عليه وعلى القائد غير ما اصابه بالايطاء فان ذلك ضمانه على الراكب  
وحده لانه جعل فيه مباشرة حتى جرى عليه احكام المباشرين كما في التبيين  
\* فان ربط بعير على قطار بغير علم قائده فعطب به \* اى بالبعير المربوط \* انسان  
ضمن عاقلة القائد الدية \* لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك والقود سبب  
قريب لوجوب الضمان فلا يسقط الضمان المحقق بجهله \* ورجعوا \* اى عاقلة  
القائد \* بها \* اى بهذه الدية \* على عاقلة الرابط \* قال صدر الشريعة في شرح  
الوقاية اقول ينبغي ان يكون في مال الرابط لان الرابط اوقعهم في خسران المال  
وهذا مما لا تحمله العاقلة انتهى ويحاج عنه بان الرابط لما كان متعديا فيما صنع  
صار في التقدير هو الجاني واذا كان كذلك وجبت الدية على عاقلته \* فان قيل  
ان كل واحد منهما مسبب فكان ينبغي ان يجب الضمان على القائد والرابط  
ابتداء اجيب بان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الرابط لاتصال التلف به  
دون الرابط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع على عاقلته قالوا هذا اذا ربط  
والقطار يسير لان الرابط امر بالقود دلالة واذا لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه  
ولكن جهله لا ينفي وجوب الضمان عليه لتحقيق الاتلاف منه وانما ينفي الاثم فيكون  
قرار الضمان على الرابط واما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القائد  
ولا يرجعون به على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة  
فلا يرجع بما لحقه على احد وتماه في التبيين فليطالع \* ومن ارسل بهيمة اوكلها  
وساقه \* بأن يمشى خلفه فاصاب احدها مملوكا \* ضمن ما اصاب في فوره \*  
اى فور الارسال بان لا يميل يمنة او يسرة لان فعله ينتقل الى المرسل بسوقه  
كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح آله \* وفي الطير لا يضمن وان ساقه \*  
والفرق ان بدن البهيمة والكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه وبدن الطير لا يحتمل  
السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة واحدة \* وكذا \* لا يضمن \* في الدابة  
والكلب اذا لم يسق \* لكون كل واحد من الدابة والكلب مستقلا في فعله

( وان كان مع القائد سائق )  
فالضمان عليهما ) لما ذكرنا  
هذا لو السائق من جانب من  
الابل فلو توسطها واخذ بزمام  
واحد ضمن ما خلفه وضمنا  
ما قدمه وراكب وسطها  
يضمنه فقط ما لم يأخذ بزمام  
ما خلفه ( فان ربط ) بالبناء  
للمجهول ( بعير على قطار )  
سائق ( بغير علم قائده فعطب به  
انسان ضمن عاقلة القائد  
الدية ورجعوا بها على عاقلة  
الرابط ) لانه دية لا خسران  
كما توهمه صدر الشريعة فلوربط  
والقطار واقف ثم قاد ضمن  
القائد بالارجوع لقوده بعير  
غيره بغير امره ( ومن ارسل  
بهيمة اوكلها وساقه ) اى كان  
يمشى خلفه ( ضمن ما اصاب  
في فوره ) لان الحامل وان لم  
يمش خلفها فافي فوره فسائق  
حكمما وان تراخى انقطع  
السوق وعن ابى يوسف  
انه يضمن بكل حال وبه يفتى  
ذكره القهستاني ( وفي الطير  
لا يضمن وان ) وصاية ( ساقه )  
لانه لا يحتمل فوجوده كعدمه  
وعن ابى يوسف انه يضمن  
اى احتياطا لاموال الناس  
كفى المجتبى ونحوه ( وكذا )  
لا يضمن ( في الدابة والكلب  
اذا لم يسق ) لعدم سبب الضمان



(او انقلبت بنفسها الا اونها را فاصابت نفسها او مالا) لقوله عليه الصلاة والسلام جرح العجماء جباراى  
المنقلة هدر و فيه رضى الى انه ٦٦٣ لوعضه كاب عقور ضمن ان تقدم اليه قبل العض كالحائط

المائل لالواكل غيب كرمه  
لانه انما يضمن اذا شهد  
عليه فيما يخاف فيه التلف  
لنفس على ما قال نجم الائمة  
والى انه لو بيت الغنم في مزارع  
بالتماسه فاسد زرع  
غيره لم يضمن احدها والى انه  
لو ارسل دابة فافسدت زرا  
في فوره ضمن المرسل الا اذا  
مالت يمينها او شمالا وله طريق  
آخر لانه لا يضمن لان سيرها  
مضاف اليها ذكره القهستاني  
وغيره (ومن ضرب دابة عليها  
راكب او نخسها) يعود بلا  
اذن الراكب (ففجحت او  
ضربت بيدها احدا) غير  
الطاعن (او نفرت فصدته  
فمات ضمن هو) اى الضارب  
او الناحس (لا الراكب)  
او السائق او القائد (ان فعل  
ذلك) المذكور (حال السير  
قور النخس ليضاف السوق  
اليه فلو لم يكن في فوره فالضمان  
على الراكب لا تقطاع اثر  
النخس كافي الدرو وغيرها  
وعن ابى يوسف يضمنان  
مناصفة (وان اوقفها) الراكب  
(لا فى ملكه) بل فى الطريق  
(فعلهما) نصفين لتعديه  
بالايقاف ايضا وكذا لو اوقفها

او انقلبت اى الدابة بنفسها الا اونها را فاصابت مالا او نفسها لا يضمن  
ساحبها لقوله عليه الصلاة والسلام «جرح العجماء جبار» قال محمد بن المنقلة  
ولان القبل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال وغيره  
وفى الهداية اذا ارسل دابة فى طريق المسلمين فاصابت فى فورها فالمرسل ضامن  
لان سيرها مضاف اليه مادامت تسير على سننها ولو انعطفت بمئة او يسرة انقطع  
حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر سواء وكذا اذا اوقف ثم سارت بخلاف ما  
اذا وقفت بعد الارسال فى الاصطيداء ثم سارت فاخذت الصيد يعنى يحمل صيده  
لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لم يكن من الصيد وهذه تنافى مقصود المرسل  
وهو السير فينقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسها او مالا فى  
فوره حيث لا يضمن المرسل وفى الارسال فى الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعد  
فيضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطيداء فباح ولا تسبب الا بوصف التعدى  
ولو ارسل بهيمة فافسدت زرا على فوره ضمن المرسل وان مالت يمينها او شمالا وله  
طريق آخر لا يضمن وفى الكافى ومن فتح باب قفص وطار الطير او باب الاصطبل  
فخرجت الدابة وضلت لا يضمن الفاتح لانه اعترض على التسبب فعمل فاعل مختار  
وقال محمد بن يضمن لان طيران الطير هدر شرعا وكذا فعل كل بهيمة فكأنه خرج  
بلا اختيار فيضمن كالوشق زقا فسال ما فيه ومن ضرب دابة عليها ركب  
او نخسها اى الدابة والنخس الطعن ففجحت او ضربت بيدها احدا  
مفعول فجحت وضربت على سبيل التنازع او نفرت اى الدابة من ضربه  
او نخسها فصدته اى ضربت بنفسها احدا فمات ضمن هو اى ضارب  
الدابة او الناحس لا الراكب ان فعل اى الضارب او الناحس ذلك  
اى الضرب والنخس حال السير اى سير الدابة لان الضارب او الناحس  
متعد فى تسببه والراكب غير متعد فيترجح جانبه فى التفريم للتعدي وان اوقفها  
لا فى ملكه فعليهما اى ان اوقف الدابة ركبها فى غير ملكه والمسئلة بحالها فالضمان  
عليهما نصفين وانما قيد بقوله لا فى ملكه لانه اذا اوقفها فى ملكه لا يضمن الراكب  
ايضا وان نفجحت الدابة الناحس قدمه هدر لانه بمنزلة الجاني على نفسه  
وان القت الدابة الراكب فمات فضمانه على الناحس اى على عاقلته  
لانه متعد فى تسببه فيه الدية على العاقلة وان فعل ذلك اى الضرب  
او النخس باذن الراكب فهو كفعل الراكب ولا ضمان عليه فى نفجحتها لان  
الراكب له ولاية نخس الدابة وضربها فاذا امر غيره بما يملك مباشرة جعل

فيه جفاء آخر وركبها ففجحت انسانا وقتلته فالضمان عليهما كفى المجتبى (وان نفجحت الناحس قدمه هدر) لجنايته  
على نفسه (وان القت الراكب فضمانه) اى دية (على) عاقلة (الناخس) ولو نخسها الراكب فلا ضمان فى النفقة (وان  
فعل) الناحس (ذلك باذن الراكب فهو كفعل الراكب) فلا ضمان عليه فى نفجحتها كما لو نخسها الراكب بنفسه



( لكن ان وطئت ) او كدمت او صدمت ( احدا في فورها بعد النخس بالاذن فديته عليها ) لان سيرها حينئذ مضاف اليهما \* واعلم ان عدم ضمان المتسبب مع المباشر في سبب لا يعمل بافراده ٦٦٤ اتلافا كالحفر مع الالتقاء واما في سبب

يعمل بافراده كما هنا في شتر كان كافي المنع فليحفظ ( ولا يرجع الناحس على الراكب في الاصح ) لانه لم يامر به بالطي ( كالوامر صيبا يستمسك على دابة بتسييرها فوطئت انسانا فمات لا يرجع على عاقلة الصبي بما غرموا من الدية على الامر ) لانه امره بالسير والطوي ينفصل عنه ( وكذا لو ناول الصبي سلاحا فقتل به احدا ) فان عاقلة الصبي لا ترجع على الامر ( وكذا الحكم في نخسها ومعها قائد او سائق ) لما امر ان الفعل يضاف الى الناحس ( وان نخسها شي منسوب في الطريق فالضمان على من نصبه ) لتعديه بشغل الطريق ( ولا فرق بين كون الناحس صيبا او بالغا ) في كونه على عاقلة الصبي ( وان كان عبدا فالضمان في رقبته ) يدفع بها او يفدى كافي الكافي وغيره وتماه في المطولات وانما خص النخس لانه لو وضع يده على ظهر فرس عاده النخبة فنفخ فالتف لم يضمن بخلاف النخس لان الاضطراب لازمه دون وضع اليد كافي البرجندي عن القنية ( و اعلم ) جميع مسائل هذا

فعل المأمور كفعل الامر ( لكن ان وطئت الدابة ) احدا في فورها ( من غير ان تميل بمنة او بسرة ) بعد النخس بالاذن فديته عليها ( لانه قد نخسها الناحس باذن الراكب فالدية عليها اذا كانت في فورها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليها والاذن يتناول فعل السوق ولا يتناوله من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه فالركوب وان كان علة للطوي فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط او علة للسير والصير علة للطوي وبهذا لا يرجع صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليها كما ان الحفر شرط وجود علة اخرى وهو الوقوع دون علة الجرح فكذا هذا ( ولا يرجع الناحس على الراكب في الاصح ) لانه لم يامر به بالاطاء والنخس ينفصل عنه والتلف انما حصل بالطوي ( كالوامر صيبا يستمسك على دابة بتسييرها فوطئت انسانا فمات ) ضمن عاقلة الصبي دية ( ولا يرجع عاقلة الصبي بما غرموا من الدية على الامر ) لانه امره بالالتسيير والاطاء ينفصل عنه وانما قال في الاصح احترازا عما قيل يرجع الناحس على الراكب بما ضمن في الاطاء لانه فعله بامر فرجع بما لحقه من العمدة عليه ( وكذا لو ناول الصبي سلاحا فقتل به احدا ) فانه يضمن ولا يرجع على المتناول ( وكذا الحكم في نخسها ومعها قائد او سائق ) يعني من قاد دابة او ساقها فنخسها رجل آخر فان قلت واصابت في فورها فالضمان على الناحس وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه كذا في الهداية ( وان نخسها شي منسوب في الطريق فالضمان على من نصبه ) لان الناصب متعدد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعل نفسه ( ولا فرق بين كون الناحس صيبا او بالغا ) لان الصبي كالبالغ يؤخذ بأفعاله فيكون الضمان في ماله وفي الكافي نقلا عن المبسوط ان كان الناحس صيبا فهو كالرجل في ان ضمان الدية تجب على عاقلته لانه يؤخذ بأفعاله واما في الهداية واذا كان صيبا ففي ماله يحتمل ان يراد به اذا كانت الجناية على المال او قيام دون ارض الموصحة ( وان كان ) اي الناحس ( عبدا فالضمان في رقبته ) في دفعه المولى بالضمان او يفديه ( وجميع مسائل هذا الفصل والذي قبله ان كان الهالك آدميا فالدية على العاقلة وان ) كان الهالك ( غيره ) اي غير آدمي ( فالضمان في مال الجاني ) لما قرر ان العواقل لا يتحملون ضمان المال ( ومن فقا عين شاة قصاب ضمن ما نقصها ) من حيث المالة لان المقصود منها اللحم فقط دون العمل فلا يعتبر فيها الا التقصان بلا تقدير وقيد بالعين

الفصل والذي قبله ان كان الهالك آدميا فالدية على العاقلة ( وان غيره ) كدواب وعروض ( فالضمان ) لان ( في مال الجاني ) لما امر مرارا ان العواقل لا تعقل الاموال ( ومن فقا عين ) نحو ( شاة ) نحو ( قصاب ضمن ما نقصها ) فتقوم صحيحة ومفقودة فيضمن الفضل وكذا غيرها كدجاجة وحمامة وكلاب وسنور كافي القهستاني عن الذخيرة

(وفي عين الفرس او البغل او الحمار او البرذون او ما اعد للنحر نحو) بعير الجزار او بقرته ربع القيمة (لانه عليه الصلاة والسلام قضى في عين الدابة ربع القيمة وتعليله بان اقامة العمل بها انما يمكن بربع اعين عيناها وعينا مستعملها فيضمن النصف ببقية ما وليس كذلك بل ربا يضمنه ٦٦٥) جميع قيمتها ويراها ويسكها ويضمنه نقصانها وانما اضاف الشاة

للقصاب ليفسد ان المقصود الاحم كاضافة البقرة والجزور للجزار فانه وان اعدده للحم فليس كالشاة كازعمه بعضهم بل فيه ربع القيمة كما في الذي لا يؤكل لحمه كالبغل والحمار وفي المنع عن الخلاصة عن المتقى ما يحمل على ظهوره ففي عينه ربع القيمة وكذا البقر سواء اعد اللحم او للحرث او للركوب وكذا ما لا يحمل عليه لصغره كالفصيل والجحش انتهى قلت

والذي نقله القهستاني عن المتقى ان في نحو الفصيل النقصان وانما يخص بالعين لان في العينين ما علمت وفي الاذن او الذنب ضمان النقصان كما في لسان الثور والحمار على ما نقل عن شرف الاثمة وعنه جميع القيمة كما في اليد او الرجل على المفتي به كما في الذخيرة والعرج كالقطع وهذا في غير المأكول فيخير كما مر في العينين لكن في العيون ان امسكها لا يضمنه شيئا عند ابى حنيفة وعليه الفتوى باب جنابة

لان في العينين صاحبها بالخيار ان شاء تركها على الفاق وضمنه القيمة كاملة وان شاء امسكها وضمنه النقصان كما في التبيين وفي عين الفرس او البغل او الحمار او بعير الجزار او بقرته ربع القيمة لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم قضى في عين الدابة ربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه ولان اقامة العمل انما يكون بربع اعين عيناها وعيني المستعمل لها فصارت كأنها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احداها وقال الشافعي يجب النقصان كما في الشاة قيل والقصاب ليس بقيد فالحكم في كل بقرة وبعير ربع القيمة في العين الواحدة وفي كل شاة النقصان وانما وضع المسئلة في بقرة الجزار وجزوره لثلايتهم انهما معدان للحم فيكون حكمهما حكم الشاة وترك في الاصلاح اضافة الشاة الى القصاب معللا بقوله لما فيه من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل وليس بصحيح وجوابه ان وضع المسئلة في شاة القصاب ايضا لثلايتهم انها معدة للحم فلا يعتبر النقصان فيما لا يتعلق باللحم بل يوجد نقصان في ماليتها لكونها في حكم اللحم باعتبار المال

باب جنابة الرقيق و الجنابة (عليه)

لما فرغ من بيان احكام جنابة المالك وهو الحر والجنابة عليه شرع في بيان احكام جنابة المملوك وهو العبد وأخره لانحطاط رتبة العبد عن رتبة الحر كما في شروح الهداية \* ولقائل ان يقول انه ما وقع الفراغ من بيان احكام جنابة الحر مطلقا بل بقي منه جنابة الحر على العبد وهو انما يتبين في هذا الباب فلا يظهر ان يقال لما فرغ من بيان جنابة الحر على الحر شرع في بيان جنابة المملوك والجنابة عليه ولما كان فيه تعلق بالمملوك البتة من جانب آخره لانحطاط المملوك رتبة من المالك \* اعلم انهم اختلفوا في موجب جنابة العبد \* قيل موجبها الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان للمولى ان يتخلص بالدفع تخفيفا عليه \* وقيل موجبها الدفع وللمولى ان يتخلص بالفداء ولهذا يبرأ المولى بهلاكه ولو كان الموجب الاصلى غيره لما برئ بهلاكه لانه يفوت به الدفع لا الفداء \* جنابات المملوك لا توجب الادفعا واحدا لو كان محلا للدفع \* بان كان قنا وهو الذي لم ينمقله شيء من اسباب الحرية كالنديرو وامومة الولد والكتابة \* والاى وان لم يكن محلا للدفع بان كان له شيء من اسباب الحرية المذكورة فيما سلف فتوجب \* قيمة واحدة لو كان غير محمل له \* اى للدفع ولا يخفى ان قوله والا يفيد ما صرح به من قوله

الرقيق و الجنابة (عليه) اعلم ان (جنابات المملوك) وان كثرت (لا توجب) على المولى (الادفعا واحدا) لولى الجنابة (لو) المملوك (محلا للدفع) اى قنا (والا) تجب (قيمة واحدة لو غير محمل له) كدبر واخيه لا يزداد عليها ولكن لو فدى القن ثم جنى فكالاول ثم وثم بخلاف المدبر واخيه فانه لا تجب الاقيمة واحدة وسيوضح



(فلو جنى عبد) او امة على حر او مملوك في النفس او الطرف (خطأ) ولو حكما كما اذا جنى صبي عمدا او عبد عمدا في الطرف فان جنابة كليهما خطأ حكما كما في القهستاني عن الكافي وفي المنع وغيره التقييد بالخاصة انما يفيد في النفس لان بعده يقتص لو كيرا واما فيما عدا ذلك فلا يفيد لاستواء عمده وخطائه فيه فانه يوجب المال في الحالين اذا قصاص لا يجري بين العبد وغيره في الاطراف (فان شاء مولاه دفعه بها ويملكه وليها وان شاء فداء بارشها حالا) اي كاشا كلاما من الدفع او الفداء على الحلول لان التأجيل في الاعيان باطل والفداء بذله فله حكمه ومفاده ان الخيار ٦٦ للمولى مفلسا فاذا اختار المفلس الفداء

غير محل له فهو مستدرك بلا فائدة وفرع بقوله (فلو جنى عبد خطأ) هكذا في الهداية وغيرها والتقييد بالخطأ هنا انما يفيد في الجنابة في النفس لانه اذا كان عمدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يفيد لان خطأ العبد وعمده فيما دون النفس سواء فانه يوجب المال في الحالين اذا قصاص لا يجري بين العبد والعبد ولا بين العبد والاحرار فيما دون النفس هذا اذا كان العبد كبيرا واما اذا كان صغيرا فعمده كالخطأ (فان شاء مولاه دفعه) اي العبد (بها) اي بالجنابة (ويملكه وليها) اي ولي الجنابة (وان شاء فداء بارشها) اي الجنابة وذلك لان العبد لاماله ولا عاقلة ولا يمكن اهدار الدم فجعلت رقبته مقام الارش الا انه خير المولى بين الدفع والفداء للثلايفوت حقه في العبد بالكلية (حالا) قيد للدفع والفداء جميعا اما الدفع فلانه عين ولا تأجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه \* ثم الاصل عند الامام ان الخطأ هو الارش وعندهما الاصل هو ان يصرف المال الى الجنابة كما في العمد فاذا اختار المولى الفداء وليس عنده ما يؤدي فالعبد عيده عند الامام ويؤدي الارش متى وجد وعندها ان لم يؤدي الدية في الحال فعليه الدفع الا ان يرضى الاولياء وفي الاقتصار على دفع العبد ايماء الى انه لو كسب العبد بعد الجنابة كسبا واختار المولى دفعه لا يدفع الكسب اتفاقا \* ولو ولدت امة الجنابة لا يدفع الولد عند صاحب المحيط وذكر شيخ الاسلام انه يدفع الولد كما في البرجندی (وان مات العبد قبل ان يختار شيئا) من الدفع او الفداء (بطل حق المجنى عليه) لفوات محل الواجب (وان مات) بعد ما اختار المولى الفداء لا يبطل حقه اي المجنى عليه ولم يبرأ المولى لتحول الحق حينئذ من رقبة العبد الى ذمة المولى وبموت العبد لا تفسد ذمته (فان فداء المولى) فجنى (اي العبد ثانيا) فالحكم كذلك لانه قد ظهر وخلص عن الجنابة الاولى فيجب بالثانية الدفع او الفداء (وان جنى جنائتين دفعه) اي المولى العبد (بهما) اي بالجنائتين (فيقتسمانه بنسبة حقوقهما) اي للعبد المدفوع على قدر حقيقتهما (او فداء بارشهما) اي بارش

ولو يؤديه متى وجد ولا يجبر على دفع العبد عنده خلافا لهما كما في الجمع (قلت) وعمله الزيلعي وغيره بانه اختار اصل حقهم فيبطل حقهم في العبد ومفاده ان الاصل عنده هو الفداء وهو الصحيح كما في السراج والجوهرة معزيا للبردوي واقراء في الشرع لبلالية لا الدفع كما يفيد قولهما وقد صححه الزيلعي تبعا للهداية وغيرها وكلام شارح الجمع في تعليل الامام يفيد ان الواجب احدهما وانه متى اختار احدهما تعين ولكنه قدم ان الدفع هو الاصل وعبرة البرجندی ثم الاصل عنده في الجنابة الخطأ هو الارش وعندهما الدفع كما في العمد ولو اختار الفداء مفلسا لم يلزم الدفع خلافا لهما وافاد ان زوائد الجنابة بعد الجنابة من كسب وولد للمولى (قلت) ولم يذكر ما ثبت به الخطأ وفي البدائع وهذه الجنابة تظهر بالينة واطرار

المولى وعلم القاضي ولا تظهر باقرار العبد ولو ما ذونا في الحال ولا بعد العتق انتهى وقول البدائع وعلم القاضي (كل) على غير المفتي به في زماننا انه لا يعمل بعلم القاضي كما في الاشياء كذا في الشرع لبلالية (وان مات العبد) بأقسه ماوية اولاً (قبل ان يختار) المولى (شيئا بطل حق المجنى عليه) لفوات محل حقه (وان مات) بعد ما اختار الفداء لا يبطل لتحول الحق لذمة المولى فلا يسقط (فان فداء مجنى فالحكم كذلك) ثم وثم كما مر (وان جنى جنائتين دفعه) اي بالجنائتين بنسبة حقوقهما او فداء بارشهما (وكذا لو اكثر



كل واحد منهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنايته وللمولى ان يقتدى من بعدهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيره لاختلاف الحقوق بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان او اولياء حيث لم يكن له ان يقتدى من البعض ويدفع الباقي الى البعض لاتحاد الحق ﴿فان باعه﴾ اى المولى العبد الجاني ﴿او وهبه او عتقه او دبره او استولدها﴾ اى الجارية الجانية حال كونه ﴿غير عالم بها﴾ اى بالجناية ﴿ضمن﴾ اى المولى ﴿الاقل من قيمته﴾ ﴿الاقل﴾ من الارش ﴿لانه فوت حقه بما صنع فيضمنه وحقه في اقلهما بخلاف الاقرار على رواية الاصل لان المقر له يخاطب بالدفع او الفداء لانه ليس فيه نقل الملك لاحتمال صدقه والحقه الكرخى بالبيع لزوال ملكه ظاهرا ولو باعها من المجنى عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق اخذه بغير عوض لكن في الهبة دون البيع واعتاق المجنى عليه بأمر المولى بمنزلة اعتاق المولى لان فعل المأمور مضاف الى الامر ولو ضربه بعد العلم فقضه فهو مختار لانه حبس جزء منه وكذا لو وطى البكر دون الثيب الا اذا علقها بخلاف التزويج لانه عيب حكى وبخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك وكذا بالاذن في التجارة وان ركه ديون لان الاذن والدين لا يمنع الدفع وعند الشافى في قول واحد في رواية ومالك ضمن الارش فقط ﴿وان عالما بها﴾ اى بالجناية ﴿ضمن الارش﴾ فقط بالاجماع لانه صار مختارا للفداء ﴿كالوعلى﴾ اى المولى ﴿عتقه بقتل زيد اورميه او شججه﴾ بأن قاله ان قتلت فلانا اورميت زيدا او شججت رأسه فانت حر ﴿ففعله﴾ اى قتل اورمى او شجج كان المولى مختارا للفداء في جميع ذلك وقال زفر لا يصير مختارا للفداء لان وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا للفداء وعليه القيمة ولنا ان تعليقه مع علمه بأنه يعتق عند القتل دليل اختياره فتلزمه الدية ﴿وان قطع عبيد حر﴾ حال كونه ﴿عمدا﴾ اى عمدا ﴿فدفع﴾ العبد ﴿اليه﴾ اى الى الحر الذى قطعت يده ﴿فاعتقه﴾ اى المدفوع اليه ﴿فسرى﴾ اى القمط الى النفس فانت منه ﴿فالعبد صلح بالجناية﴾ لانه قصد صحة الاعتاق ولا صحته الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها ابتداء ولهذا لو نص عليه ورضى به جاز وكان مصالحا عن الجناية وما يحدث منها ﴿وان لم يكن اعتقه﴾ اى العبد المجنى عليه ومات من السراية ﴿يرد﴾ العبد ﴿على سيده﴾ فيقاد او يعفى ﴿لانه ظهر ان الصلح كان باطلا لانه وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الاطراف وبالسراية ظهر ان دية اليد غير واجبة

(فان باعه) المولى بيعا صحيحا  
فانه بالفساد لا يصير المولى  
مختارا للفداء وان تم لافرق  
بين الجناية في النفس اوفى  
الاطراف لان الكل موجب  
للدفع ذكره الزيلعي (او وهبه  
او عتقه او دبره) او كاتبه  
(او استولدها) حال كونه  
(غير عالم بها) عند هذه  
التصرفات (ضمن الاقل من  
قيمته ومن الارش) لدليل  
اختياره (وان عالما بها ضمن  
الارش كالوعلى عتقه بقتل زيد)  
اى قتلا يوجب المال كالحطأ  
وشبهه فلا يوجب القود كان  
ضربته بالسيف فانت  
حر فلا شئ على المولى اتفاقا  
لوجوب القود حينئذ ذكره  
الزيلعي (اورميه او شججه  
ففعله) القتل ونحوه لانه  
يصير مختارا للفداء (وان قطع  
عبيد حر عمدا فدفع اليه  
فاعتقه فسرى) القطع فانت  
منه (فالعبد صلح بالجناية)  
لان عتقه دليل تصحيح  
الصلح (وان لم يكن اعتقه يرد  
على سيده فيقاد او يعفى)  
لبطلان الصلح

وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لا بدله من مصالح عنه والمصالح عنه المال فلم يوجد فبطل الصلح فوجب القصاص فالاولياء بالخيار ان شاؤا عفوا عنه وان شاؤا قتلوه ﴿وكذا لو كان القاطع حرا فصالح المقتوع﴾ يده ﴿على عبد ودفعه﴾ اى القاطع العبد ﴿اليه﴾ اى الى المقتوع ﴿فان اعنته﴾ المقتوع ﴿ثم سرى﴾ القطع الى القتل فوات ﴿فهو﴾ اى العبد ﴿صلح بها﴾ بالجناية ﴿وان لم يعنته فسرى رد﴾ العبد الى القاطع ﴿واقيد﴾ او عفا والوجه ما بين فائق الحد الحكم والملة \* وفي الهداية وفي هذا الوضع يرد اشكالا فيما اذا عفا عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب هناك وهنالك يجب \* قيل ما ذكرنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس والاستحسان وقيل بينهما فرق ووجهه ان العفو عن اليد صح ظاهرا لان الحق كان له في اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرا فبعد ذلك وان بطل حكمه ساقى موجودا حقيقة فكفى لمنع وجوب القصاص اماهما الصلح لا يبطل الجناية بل يقرر حاجتها صالح عنهما على مال فاما اذا لم تبطل الجناية لم تمتنع العقوبة هذا اذا لم يعنته اما اذا اعنته فالتخرج ما ذكرناه من قبل ﴿وان جنى﴾ عبد ﴿مأذون مديون﴾ جناية ﴿خطأ فاعنته﴾ اى سيده ﴿غير عالم بها﴾ اى بالجناية ﴿ضمن﴾ اى السيد ﴿لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه﴾ ضمن ﴿لولى الجناية الاقل من قيمته﴾ اى العبد ﴿ومن ارشها﴾ اى الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الافراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحد على تقدير كونه مملوكا بأن يدفع الى ولى الجناية ثم يبيع للغرماء فيضمنهما السيد المعتق بالاتلاف وان اعنته بعد العلم فعليه قيمته لرب الدين وارش الجناية لاولياء المجنى عليه ﴿ولو ولدت مأذونة مديونة يباع﴾ الولد ﴿معه﴾ اى مع امه ﴿في دينها﴾ اى الام المأذونة ﴿ولو ولدت﴾ فولدت ﴿لا يدفع﴾ الولد ﴿في جنايتها﴾ اى الجناية لولى الجناية والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقيتها فيسرى الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة الولى لافى ذمتها فلا يسرى الى الولد \* ثم اعلم ان شرط السراية الى الولد ان تكون الولادة بعد لحوق الدين اما اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق الغرماء بها سواء كسبت قبل الدين او بعده ﴿ولو اقر رجل ان زيدا حرر عبده فقتل ذلك العبد﴾ فاعل قتل ﴿ولى المقر خطأ فلاشئ له﴾ اى للمقريعى انه اذا كان لرجل عبد زعم رجل آخر ان مولى ذلك العبد اعنته ثم ان هذا العبد قتل وليا لهذا الزعم

(وكذا) الحكم (لو كان القاطع حرا فصالح المقتوع على عبد ودفعه اليه فان اعنته ثم سرى فهو صالح بها وان لم يعنته فسرى رد) على مولاه (واقيد) المولى او يعفو (وان جنى مأذون مديون خطأ فاعنته غير عالم بها ضمن لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه) يضمن ايضا (لولى الجناية الاقل من قيمته ومن ارشها) لاتلافه حقين (ولو ولدت مأذون مديونة بعد لحوق الدين (بياع) اى ولدها (معه) في دينها ولو ولدت (لا يدفع) ولدها (في جنايتها) لتعلقها بذمة المولى لاذمتها بخلاف الدين (ولو اقر رجل ان زيدا حرر عبده فقتل ذلك العبد ولى المقر خطأ فلاشئ له) مما يزرعه

خطأ فلا شيء له لانه متى زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى دية على عاقلة و ابراه  
العبد والمولى فلزمه ما اقرب ولم يصدق على العاقلة بلا حجة ﴿ وان قال معتق ﴾  
على صيغة المفعول ﴿ قتلت اخا زيد ﴾ قتلا خطأ ﴿ قبل عتق ﴾ وقال زيد بل بعده  
فالقول للمعتق ﴿ لانه منكر للضمان لانه اسنده الى حالة منافية للضمان وهذا  
لان الوجوب في جنابة العبد على المولى دفعا او فداء فلا يتصور وجوب الضمان  
في قتل الخطأ على العبد في حال رقه بحال ﴿ وان قال المولى لامة اعتقها ﴾  
اي امة نفسه ﴿ قطعت ﴾ على صيغة المتكلم ﴿ يدك قبل العتق وقالت ﴾ لامة لا  
﴿ بل بعده ﴾ فالقول لها ﴿ اي للامة لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه وهي تنكر  
فالقول للمنكر ﴿ وكذا ﴾ القول ﴿ في كل مانال منها ﴾ اي اخذ المولى من الامة  
﴿ الاجماع والغلة ﴾ بان قال وطئت وانت امتي وقالت لابل بل بعد العتق فيكون  
القول قوله وكذا اذا اخذ من غلتها اي اكسابها لا يجب عليه الضمان وان كانت  
مديونة وهذا عندها ﴿ وعند محمد لا يضمن ﴾ المولى ﴿ الاشياء ﴾ قائما ﴿ بعينه يؤمر ﴾  
المولى ﴿ برده اليها ﴾ اي على الامة لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل  
الى حالة معهودة منافية له كافي المسئلة الاولى وكافي الوطى والغلة وفي الشيء القائم  
اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي منكرة والقول  
قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد اليها \* ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه  
فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره فقأت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة  
ثم فقئت وقال المقر له لابل فقأتها وعينك اليمنى ذاهبة ولي عليك الارش  
فالقول للمفقوء عنه وعلى الفاقى الارش لان القضاء حصل مضمونا بتصادقهما  
الا ان الفاقى يدعى البراءة وخصمه منكر فكان القول قوله ﴿ ولو امر  
عبد محجور اوصى صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القتال ﴾ لانه هو  
القاتل حقيقة وعمده وخطاؤه سواء ولا شيء على الأمر سواء كان عبدا محجورا  
او صبيا لانهما لا يؤاخذان بأقوالهما لعدم اعتبارها شرعا ﴿ ورجعوا ﴾ اي العاقلة  
﴿ على العبد بعد عتقه ﴾ لان عدم اعتبار قول العبد انما هو لحق المولى وقد زال  
حق المولى بالاعتاق ﴿ لا على الصبي الأمر ﴾ اي لا ترجع العاقلة على الصبي الأمر  
لنقصان الاهلية وفي التبيين لا ترجع العاقلة على العبد ايضا لان هذا ضمان  
جنابة وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا  
اوفق للقواعد \* ألا ترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شيء  
لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان ولهذا لو حفر العبد بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع  
فيه انسان فهلك لا يجب على العبد شيء وانما تجب على المولى قيمته لان جنابته  
لا توجب عليه شيئا وانما توجب على المولى فتجب عليه قيمة واحدة \* ولو مات فيها

(وان قال معتق قتلت اخا زيد  
قبل عتق وقال زيد بل بعده  
فالقول للمعتق ) لانكاره  
الضمان (وان قال المولى لامة  
اعتقها قطعت يدك قبل العتق  
وقالت بل بعده فالقول لها) لانه  
اقر بسبب الضمان ثم ادعى  
ما يبرئه فلا يكون القول له  
(وكذا) القول لها (في كل  
مانال) المولى (منها) من المال  
لما ذكرنا استحسانا (الاجماع  
والغلة ) فالقول له لاسناده  
لحالة معهودة منافية للضمان  
( وعند محمد لا يضمن الاشياء  
بعينه يؤمر برده اليها )  
وهو القياس (ولو امر عبد  
محجور اوصى صبيا بقتل  
رجل فقتله فالدية على عاقلة  
القاتل) لان عمد الصبي خطأ  
( ورجعوا على العبد بعد  
عتقه ) وقيل لا (لا على الصبي  
الأمر) ابدا لقصور اهليته



الف فيقتسمونها بالخصص ولو كان مأمورا لعبد مثله بان امر العبد المحجور  
 عبدا محجورا مثله بقتل رجل دفع السيد العبد القاتل او فداء ان كان  
 القتل خطأ او كان القتل عمدا او العبد المأمور صغيرا لان عمد  
 الصغير كالخطأ ولا يرجع السيد على امر في الحال لان الامر قول وقول  
 المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل ويجب ان يرجع السيد عليه  
 اى على العبد بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن  
 الفداء لان القيمة ان كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة  
 على القيمة بل يدفع العبد قال صدر الشريعة اقول ينبغي ان لا يرجع بشئ لان  
 الامر لم يصح والامر لم يوقع في هذه الورطة لكن كمال عقل المأمور بخلاف ما اذا كان  
 المأمور صبيا انتهى وان كان القتل عمدا والمأمور عبدا كبيرا اقتصر  
 لانه من اهل العقوبة وفي النهاية هذا الذى ذكر من الحكم لا يقتضى ان يكون  
 الامر والمأمور محجورا عليهما لاحالة بل يكتفى بان يكون الامر محجورا عليه  
 لانه اذا امر العبد المحجور عليه العبد المأذون وباقي المسئلة بحالها فالحكم كذلك  
 واما لو كان الامر عبدا مأذونا والمأمور عبدا محجورا او مأذونا يرجع مولى العبد  
 القاتل بعد الدفع او الفداء على رقة العبد الامر في الحال بقيمة عبده لان الامر  
 بامر صار غاصبا للمأمور فصار كقاراه بالغصب والعبد المأذون لو اقر بالغصب  
 يؤاخذ به في حال رقه بخلاف المحجور وان قتل عبد حرين لكل منهما وليان  
 فعفا احد ولي كل منهما دفع السيد نصفه اى نصف العبد الى الآخرين  
 او فدى بدية لهما يعنى للمولى الخيار ان شاء دفع نصف العبد الى اللذين  
 لم يعفوا من ولي القتيلين وان شاء فداء بدية كاملة لانه لما عفا احد ولي كل  
 منهما سقط القصاص فى الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة  
 لان كل واحد من القيلتين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاص  
 وجب ان ينقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون الفا او يدفع  
 العبد غير ان نصيب العافين سقط مجانا وانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك  
 دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية او دفع نصف العبد لهما فيخير المولى  
 بينهما وان قتل العبد احدهما اى احد الحرين عمدا او قتل الآخر  
 خطأ فعفا احد ولي العمد فدى السيد بدية كاملة لولى الخطأ  
 فدى بنصفها لاحد ولي العمد الذى لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو  
 فبقى النصف وصار مالا ويكون خمسة آلاف درهم ولم يبطل شئ من حق ولي  
 الخطأ وكان حقهما فى كل الدية عشرة آلاف او دفع اى دفع السيد العبد  
 اليهم اى الى الاولياء فيقتسمونه اثلاثا ثلث لولى الخطأ وثلث للذى لم يعف

(ولو كان مأمورا العبد) عبدا  
 (مثله دفع السيد القاتل او فداء  
 ان كان خطأ او) كان العبد  
 (المأمور صغيرا) لانه خطأ  
 (ولا يرجع على الامر في الحال  
 ويجب ان يرجع عليه بعد  
 عتقه) هكذا نقله ابو الليث  
 عن الزيادات (بالاقل من قيمته  
 ومن الفداء) لانه مختار  
 في دفع الزيادة لامضطر (وان  
 كان) القتل (عمدا والمأمور  
 كبيرا اقتصر) منه (وان قتل  
 عبد حرين لكل منهما وليان  
 فعفا احد ولي كل منهما دفع)  
 مولا (نصفه الى الآخرين  
 او فدى بدية) كاملة (لهما)  
 لانه بذلك العفو سقط القود  
 وانقلب مالا وهوديتان وقد  
 سقط دية نصيب العافين  
 وبقي دية نصيب الساكتين  
 لو يدفع نصفه لهما (وان قتل)  
 العبد (احدهما عمدا والآخر  
 خطأ فعفا احد ولي العمد  
 فدى) المولى (بدية لولى  
 الخطأ) فدى (بنصفهما  
 لاحد ولي العمد) الذى  
 لم يعف (او دفع) المولى العبد  
 اليهم (يقتسمونه اثلاثا

من ولي العمد **عولا** عند الامام فيضرب لولي الخطأ بالكل وهو عشرة آلاف  
 وغير العافي بالنصف وهو خمسة آلاف لان حقه في النصف وحقه في الكل  
 فصار كل نصف بينهما فصار حق ولي الخطأ في سهمين وحق غير العافي  
 في سهم فيقسم العبد بين ولي الخطأ وبين غير العافي اثلاثا ثلثاه لولي الخطأ  
 وثلثه لغير العافي **وعندها ارباعا** منازعة **ثلاثة** ارباعه لولي الخطأ واربعة لولي  
 العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطأ بلامنازعة ومنازعة الفريقين  
 في النصف الآخر فينصف فلهمذا يقسم ارباعا **وان قتل عبد لاثنتين** قريبا لهما  
 فمعا احدهما بطل الكل **بمعنى** اذا كان عبد بين رجل فقتل العبد قريبا لهما  
 كاخيهما فمعا احدهما بطل حق الجميع عند الامام فلا يستحق غير العافي شيئا من العبد  
 غير نصيبه الذي كان له من قبل **وقالا يدفع العافي نصف نصيبه الى الآخر** **ان شاء**  
**او يفديه بربع الدية** **ان شاء** لان حق القصاص يثبت لهما في العبد على الشروع  
 لان الملك لا يتنافى استحقاق القصاص عليه للمولى لانه مبقى على اصل الحرمة  
 في حق الدم واذا وجب القصاص وجب لكل منهما نصف القود شايعا  
 نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر  
 وهو النصف ما لا غير انه شايع في كل العبد فااصاب نصيبه سقط لان المولى  
 لا يستوجب على عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه يثبت وهو نصف النصف  
 وهو الربع فيدفع نصف نصيبه او يفديه بربع الدية \* والامام ان القصاص وجب  
 حق لهما من غير تعيين فاحتمل انه وجب لكل منهما في كل العبد او في النصف  
 مترددا بين نصفه او نصف صاحبه او فيهما شايعا وكل ذلك لا يمنع وجوب القود لان  
 اجزاء العبد في القود ليس بعضها باولى من بعض فاذا زال حقه الى المال احتمل وجوب  
 الكل على احتمال تعلقه بنصيب صاحبه وبطلان الكل على احتمال التعلق بنصيبه  
 ووجوب النصف بأن يتعلق بهما شايعا والمال لا يجب بالشك **وقيل** محمد مع الامام

### فصل

شرع في بيان الجناية على العبد بعد ما فرغ من بيان احكام جناية العبد على  
 غيره **دية العبد قيمته** لان العبد ناقص حاله من الاحرار **فان كانت** قيمة  
 العبد **قدر دية الحر** او اكثر **نقصت** القيمة **عن دية الحر** عشرة دراهم وكذا  
 لو كانت قيمة الامة كدية الحر او اكثر **يعنى** ان من قتل عبدا خطأ تجب عليه  
 قيمته ولا تزداد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم  
 او اكثر يقضى لولي به عشرة آلاف درهم الاعشرة دراهم وفي الامة اذا زادت

عولا ) عنده ( وعندها ارباعا  
 منازعة ) اى بطريق المنازعة  
 ) وان قتل عبد لاثنتين قريبا  
 لهما فمعا احدهما بطل الكل  
 لانقلابه بالعفو مالا والمولى  
 لا يستوجب على عبده دينافلا  
 تخلفه الورثة فيه ( وقالا يدفع  
 العافي نصف نصيبه الى الآخر  
 او يفديه بربع الدية وقيل  
 محمد مع الامام ) ولو حفر عبد  
 بترافقه مولا ثم وقع فيها  
 انسان او اكثر فهلك فلا شيء  
 عليه ويحب على المولى قيمة  
 واحدة ولو الواقع الفا كفى  
 التنوير **فصل** في الجناية  
 على العبد ( دية العبد ) المحبى  
 عليه من الحر او العبد خطأ  
 ( قيمته ) وكذا دية الامة قيمتها  
 ) فان كانت قدر دية الحر  
 او اكثر نقصت عن دية الحر  
 عشرة دراهم وكذا لو كانت  
 قيمة الامة كدية الحر  
 او اكثر ) اظهارة لفضية  
 الحر وتعين العشرة بالنص  
 عند الطرفين وعنه في الامة  
 نقص خمسة لامطلقا كما ظن  
 فانه سهو وعند ابى يوسف انها  
 قيمتها بالغة ما بلغت وبه قال  
 الشافعى فتجب على الجاني  
 حالا وعندهما على العاقلة في  
 ثلاث سنين وهو الصحيح  
 كفى القهستانى عن الذخيرة

قيمتها على الدية يقضى بخمسة آلاف الا عشرة في اظهر الروايتين وفي رواية  
الاخسة هذا عند الطرفين وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمة العبد او الامة  
بالغة ما بلغت لما روى عن عمر وعلى وابن عمر رضى الله تعالى عنهم انهم اوجبوا  
في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت وبه قالت الاثمة الثلاثة ولهما قوله تعالى ودية  
مسلمة الى اهله فانه اوجبها مطلقا من غير فصل بين ان يكون حرا او عبدا  
والدية اسم للواجب بمقابلة الآدمية وهو آدمى فيدخل في النص ﴿ وفي الفص  
تجب القيمة بالغة ما بلغت ﴾ يعنى اذا هلك العبد في يد الغاصب فتجب قيمته بالغة  
ما بلغت بالاجماع لان ضمان الفص يكون باعتبار المالية لا باعتبار الآدمية  
﴿ كل ﴾ ما قدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق ﴿ لما ان القيمة في الرقيق كالدية  
في الحر لانها بدل للدم ﴾ ففي يده ﴿ اى يد الرقيق ﴾ نصف قيمته ﴿ كان في يد  
الحر نصف دية ﴾ ولا يزداد على خمسة آلاف الاخسة ﴿ لان اليد من الآدمى  
نصفه فيعتبر بكماله وينقص هذا المقدار اظهارا لدنو مرتبته عن مرتبة الحر  
وقيل يضمن في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه لان الاطراف  
يسلك بها مسلك الاموال وهو الصحيح كفى الدرر وفي الغاية وقوله لا يزداد على  
خسة آلاف الاخسة اى لا يزداد على هذا المقدار قال في النهاية هذا الذى  
ذكره خلاف ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط قاطرف المملوك فقد بينا  
ان المعتبر فيه المالية لانه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة فلهذا كان الواجب  
فيه التسمية بالغة ما بلغت الا ان محمدا رحمه الله تعالى قال في بعض الروايات  
ان الاخذ بهذا القول يؤدى الى انه يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله  
الى ان قال فلهذا لا يزداد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة آلاف  
الاخسة انتهى وفي التنوير وتجب حكومة عدل في لحية قال في شرحه وهو  
رواية الاصل لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن الامام انه  
يجب كمال القيمة لان الجمال في حقه مقصود ايضا وفي المجتبى خلق رأس عبد  
فلم يثبت قال الامام ان شاء المولى دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء تركه ﴿ ومن قطع  
يد عبد عمدا فاعتق فسرى ﴾ الى القتل ﴿ اقتص منه ان كان وارثه سيده فقط  
والا ﴾ اى بان كان له ورثة غير سيده ﴿ فلا ﴾ يقتص هذا عند الشيخين ﴿ وعند  
محمد لا قصاص اصلا ﴾ اى سواء كان وارثه سيده فقط او لم يكن بل كان له ورثة  
غيره ﴿ وعليه ﴾ اى على القاطع ﴿ ارش اليد وما نقصه الى حين العتق ﴾  
اى ما نقصه القطع الى ان اعتقه وانما لم يجب القصاص فيما اذا كان له ورثة سواء  
لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح  
فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون الحق

( وفي الفص تجب القيمة  
بالغة ما بلغت ) بالاجماع لمقابلته  
بالمالية لا بالآدمية ( و ) اعلم ان  
( ما قدر من دية الحر ) اى ارشه  
( قدر من قيمة الرقيق ) اى فى  
الاطراف فلذا قال ( فى يده  
نصف قيمته ولا يزداد على  
خسة آلاف الاخسة ) كفى  
الجمع وغيره وقيل يضمن  
في الاطراف بالغة ما بلغت  
لانه يسلك بها مسلك الاموال  
وعليه التنوير وصححه في الدرر  
( ومن قطع يد عبد عمدا فاعتق  
فسرى ) فأت ( اقتص منه )  
عندهما ( ان كان وارثه سيده  
فقط والا فلا ) اتفاقا لا اشتباه  
من له الحق كامر ( وعند محمد  
لا قصاص اصلا وعليه ارش  
اليد وما نقصه الى حين العتق )  
وقولهما اصح



للوثة فيتحقق الاشتباه ويتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى اذ الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة اخرى سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملك ثبت لكل واحد منهما في احدى الحالتين ولا يثبت على الدوام فيهما فلا يكون الاجتماع مفيدا ولا يقاد باذن كل واحد منهما لصاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الاذن يملك ذلك بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لا آخر اذا قتل لان مالكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتماعا زال الاشتباه \* ومن قال لعبيه احدا كحرفشجا \* اى العبدان بأن شجها آخر \* فين \* المولى العتق \* في احدهما \* بعد الشج \* فارشهما \* اى ارش شجة ذينك العبدين \* له \* اى للمولى لان العتق لم يكن نازلا في المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة \* وان قتل \* على صيغة المجهول قبل التمين ثم بين المولى العتق في احدهما \* فله \* اى للمولى \* دية حر وقيمة عبد ان \* كان \* القاتل واحدا \* لقيمة عبدان ولا دية حرين والفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف في اصول الفقه فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فيكون احدهما حرا بيقين حين الموت فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلف قيمتهما يجب على القاتل نصف قيمة كل واحد منهما هذا اذا قتل معا ولو قتلها واحد على التعاقب تجب عليه قيمة الاول للسيد ودية الآخر لو ارثه اذ يقتل احدهما تعين العتق بالضرورة لمن آخر \* وان قتل كلا \* اى كل واحد منهما \* واحد فقيمة العبدان \* اى اذا قتل اثنان كلا من العبدان ولم يدرا ولهما او قتلما تجب على كل قاتل قيمة عبد قتل لان العتق المبهم لا يتعين الا بالبيان وهو لا يتصور بعد الموت فلا يحكم بعتق واحد منهما \* ومن فقأ عيني عبد فان شاء سيده دفعه \* اى العبد \* اليه \* اى الى الفاق \* واخذ قيمته او \* ان شاء \* امسكه \* اى العبد \* ولا شئ \* له \* اى للمولى هذا عند الامام \* وعندهما \* ان شاء دفع العبد واخذ قيمته وان شاء امسكه لكن \* ان امسكه فله \* اى للمولى \* ان يضمه \* اى الفاق \* نقصانه \* اى نقصان قيمة العبد \* لهما انه في الجناية بمنزلة المسال فواجب ذلك تخيير المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال \* وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهذرة فيه وفي الاطراف ومن احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الجزء الفائق والقائم بل يكون بازاء الفائت لا غير ولا يملك الجنة \* ومن احكام المالية ان ينقسم على الجزء الفائت والقائم فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا للآدمية ويملك

(ومن قال لعبيه احدا كحرفشجا \* في احدهما) (فشجافين) العتق (فارشهما) (بعد الشج) (فارشهما) (لان البيان كالانشاء) (وان قتل) (ان) (كان) (القاتل) (لهما) (رجلا) (واحد) (معا وتساو) (قيمتها) (لزال) (البيان) (بالموت) (وان قتل كلا واحد) (معا) (على التعاقب) (ولم يدرا) (الاول) (فقيمة العبدان) (لعدم التيقن) (بحرية احد) (و) (اعلم ان) (من فقأ عيني عبد) (خير سيده) (فان شاء سيده دفعه اليه واخذ قيمته) (كاملة او امسكه ولا شئ له) (من النقصان عنده) (وعندها) (ان امسكه فله ان يضمه نقصانه) (لان الاطراف كالاموال) (وله ان المالية وان كانت معتبرة غير مقدرة والعمل بالشبهين اوجه ما ذكر وقال الشافعي ضمنه القيمة وامسك الجنة العميا \* قلت \* والمسئلة مشهورة في الكتب مسطورة

﴿فصل﴾ (وان جنى مدبر اوام ولد خطأ ضمن السيد الاقل من القيمة) اى قيمة كل منهما بوصف التدبير والاستيلاء يوم الجناية وتماه في الكفاية (ومن الارش) لقيام ٦٧٤ قيمةهما مقامهما (فان جنى اخرى

الجثة اعتبارا للآدمية وهذا اولى بمآقلاه لان فيآقلاه اعتبار جانب المالية فقط

### ﴿فصل﴾

﴿وان جنى مدبر اوام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش﴾ اذا لا حق لولى الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا يثبت الخيار بين الكثير والقليل في متحد الجنس لا اختياره الاقل بلا شبهة ﴿فان جنى﴾ اى كل واحد من المذكورين جناية اخرى ﴿فعد الامام﴾ ﴿شارك ولى﴾ الجناية ﴿الثانية ولى﴾ الجناية ﴿الاولى في القيمة ان دفعت﴾ اى القيمة ﴿اليه﴾ اى الى ولى الاولى ﴿بقضاء﴾ ولا يطلب ولى الثانية من المولى شيأ لانه لا تعدى من المولى بدفعها الى ولى الجناية الاولى لانه مجبور على الدفع بالقضاء فيتبع ولى الجناية الثانية ولى الجناية الاولى فيشاركه فيها ويقسمانه على قدر حقهما ﴿والا﴾ اى وان لم يدفع المولى القيمة الى ولى الجناية الاولى بقضاء بل برضى ﴿فان شاء اتبع﴾ ولى الثانية ﴿ولى الجناية الاولى وان شاء اتبع المولى﴾ لان جناية المدبر وام الولد انما توجب قيمة واحدة فاذا دفعها الى الاول باختياره صار متعديا في حق الثانى لان حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع في حقه واذا لم ينفذ دفع المولى في حق الثانى فالثانى بالخيار ان شاء اتبع ولى الاولى لانه تين انه قبض حقه ظلما فصار به ضامنا فآخذ حقه منه وان شاء اتبع المولى لانه تعدى بدفع حقه اختيارا منه لاجبرا بخلاف ما لو كان بقضاء القاضى على ما بين آفاهذا عند الامام ﴿وعندهما يتبع﴾ ولى الجناية الثانية ﴿ولى الاولى بكل حال﴾ اى سواء كان دفع المولى بقضاء القاضى او برضاء ولاشئ على المولى لان مافعه باختياره بمنزلة مافعه بالقضاء لانه ايصال حق الى مستحقه ولم تكن الجناية الثانية موجودة حينئذ حتى يجعل متعديا بالدفع ﴿وان اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لا يلزمه الاقيمة واحدة﴾ لان دفع القيمة فيه كدفع العين ودفع العين لا يتكرر فكذا ما قام مقامه وام الولد كالمدبر في جميع ما ذكر من الاحكام ﴿وان اقر المدبر بجناية خطأ لا يلزمه شئ في الحال ولا بعد عتقه﴾ لان موجب جناياته على المولى لاعلى نفسه واقاراه على المولى غير نافذ

### ﴿باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك﴾

لما ذكر حكم المدبر في الجناية ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم من يلحق به ﴿ولو قطع سيد يد عبده فغصب﴾ اى العبدان غصبه آخر ﴿فمات من القطع في يد الغاصب ضمن﴾ الغاصب ﴿قيمه﴾ اى العبد ﴿مقطوعا﴾

شارك ولى) الجناية (الثانية ولى الاولى في القيمة ان دفعت اليه بقضاء) اذ ليس في جنايات كلها الاقيمة واحدة ولاشئ على المولى لانه مجبور على الدفع (والا) تدفع بقضاء (فان شاء اتبع ولى الاولى وان شاء اتبع المولى) بحصته من القيمة لانه قبضه بغير حق فيسترده منه لان المولى لا يجب عليه الاقيمة واحدة ذكره الزيلعي وغيره وهذا عنده (وعندهما يتبع ولى الاولى بكل حال) لفعله فعل القاضى (وان اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لا يلزمه الاقيمة واحدة) علم بالجناية اولا وكالمدبر ام الولد (وان اقر المدبر) اوام الولد (بجنايته خطأ) لم يجز اقراره اصلا حتى (لا يلزمه شئ في الحال ولا بعد عتقه) لانه اقرار على المولى بخلاف ما اذا اقر بالقتل عمدا فانه يصح اقراره على نفسه فيقتل به ولو جنى المدبر خطأ فمات لم تسقط قيمته عن مولاه ولو قتل المدبر مولاه خطأ سبى في قيمته ولو عمدا

قتله الوارث او استسماه قيمته ثم قتله كما في الدرر ﴿باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في﴾ (لان) ذلك ﴿ولو قطع سيد يد عبده فغصب فمات من القطع في يد الغاصب ضمن قيمته مقطوعا﴾

لان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كاليصع فيصير كأنه هلك بأفة سماوية  
 فتجب قيمته ان قطع ﴿وان قطع سيده﴾ اى العبد يده ﴿عند الغاصب فأت﴾ من  
 القطع ﴿برئ الغاصب﴾ من الضمان لان السراية مضافة الى البداية فصار المولى  
 متلفا فيصير مستردا وكيف لا يكون كذلك وقد استولى عليه بحيث قطع يده  
 وهو استرداد قبرى الغاصب من الضمان ﴿ولو غصب﴾ عبد ﴿محجور﴾ عبدا  
 محجورا ﴿مثله فأت﴾ المغصوب ﴿فى يده﴾ اى الغاصب ﴿ضمن﴾ لان المحجور  
 عليه مؤاخذ بافعاله وهذا منها فيضمن حتى لو ثبت الغصب بالينة يساع فيه  
 بالحال بخلاف اقواله حتى لو اقر بالغصب لا يساع بل يؤاخذ به بعد التقق  
 ﴿ولو غصب﴾ على صيغة المفعول ﴿مدبر فجنى﴾ ذلك المدبر ﴿عند غاصبه ثم﴾  
 رده الى مولاه فجنى ﴿عند سيده او بالعكس﴾ بأن جنى عند سيده جناية ثم جنى  
 عند غاصبه جناية اخرى ﴿ضمن سيده قيمته لهما﴾ اى لولى الجنايتين فيكون  
 بينهما نصفين لان جنسية المدبر وان كثرت قيمة واحدة وانما كانت القيمة  
 بينهما نصفين لاستوائهما فى السبب ﴿ورجع﴾ السيد ﴿بنصفها﴾ اى  
 بنصف القيمة التى ضمنها ﴿على الغاصب﴾ لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها  
 بسبب كان عند الغاصب ونصفها بسبب آخر وجد عنده فيرجع على  
 الغاصب بالسبب الذى لحقه من جهة الغاصب فصار كأنه لم يرد نصف  
 العبد ﴿ودفعه الى رب﴾ الجناية ﴿الاولى فى الصورة الاولى﴾ وهى ما اذا جنى المدبر  
 عند غاصبه ثم عند مولاه ﴿ثم رجع به ثانيا عليه﴾ اى على الغاصب لان حق الاول  
 فى جميع القيمة لانه حين جنى فى حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة  
 الثانى فاذا وجد الاول شيأ من بدل العبد فى يد المولى فارضا يأخذه ليتم حقه  
 فاذا اخذه منه يرجع المولى ثانيا بما اخذه منه على الغاصب لانه استحق من يده  
 بسبب كان عند الغاصب وهذا عند الشيخين ﴿وعند محمد لا يدفعه﴾ اى نصف  
 القيمة الذى رجع به على الغاصب لولى الجناية الاولى بل هو مسلم للمولى اذ هو  
 عوض ما اخذه ولى الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدى الى اجتماع البدل  
 والمبدل منه فى ملك شخص واحد ﴿ولا يرجع ثانيا﴾ لان الذى يرجع به المولى على  
 الغاصب عوض ما سلم لولى الجناية الاولى فلا يرجع كيلا يتكرر الاستحقاق  
 ﴿وفى الصورة الثانية﴾ وهى ما اذا جنى المدبر عند مولاه جناية ثم عند غاصبه  
 اخرى ﴿يدفعه﴾ اى يدفع المولى ما رجع به على الغاصب الى ولى الجناية الاولى  
 ﴿ولا يرجع﴾ المولى على الغاصب ﴿ثانيا﴾ بما دفعه الى ولى الجناية الاولى  
 ﴿بالاجماع﴾ لان الجناية الاولى صدرت من المدبر وهو فى يد المولى ﴿والقن فى الفصلين﴾  
 اى فيما اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه ﴿كالمدر الا﴾ ان الفرق بينهما ﴿انه﴾

وان قطع سيده يده (هذه)  
 الغاصب فأت (منه) (برئ)  
 الغاصب (لصيرورته متلفا)  
 فيصير مستردا (ولو غصب  
 محجور مثله فأت فى يده ضمن)  
 لان المحجور مؤاخذ بافعاله  
 لا باقواله الا بعد عتقه (ولو  
 غصب مدبر فجنى عند غاصبه)  
 فرد (ثم) جنى (عند سيده)  
 اخرى (او بالعكس ضمن  
 سيده قيمته لهما) نصفين  
 (ورجع) المولى (بنصفها  
 على الغاصب ودفعه) اى  
 نصفها (الى رب الاولى فى  
 الصورة الاولى) لان حقه  
 لم يجز الا والمزاحم قائم (ثم  
 رجع) المولى (به ثانيا عليه)  
 اى على الغاصب فيصير كأن  
 الغاصب لم يرد ولا يضمن  
 لمولاه شيأ بعد ذلك لوصول  
 كل منهما لحقه الاول لقيمة  
 كاملة والثانى للنصف ذكره  
 الزيلعى لانه اخذ منه بسبب  
 كان عند الغاصب وهذا  
 عندهما (وعند محمد لا يدفعه  
 ولا يرجع ثانيا) لئلا يجتمع  
 البدلان قلنا السبب مختلف  
 (وفى الصورة الثانية) اى  
 عكسه بأن جنى عند سيده ثم  
 عند غاصبه فرد ضمن سيده  
 قيمته لهما ورجع بنصفها على  
 الغاصب لاستحقاقه بالسبب  
 عنده فحينئذ (يدفعه) الى  
 ولى الجناية الاولى بالاجماع (و) اذا دفعه (لا يرجع) به على الغاصب (ثانيا بالاجماع والقن فى الفصلين كالمدر الا انه



يدفعه) بنفسه (وفي المدبر يدفع القيمة) كما مر (وحكم تكرار الرجوع والدفع كما في المدبر اختلافا واتفاقا) كما ذكرنا (ولو غصب رجل مدبرا مرتين فحفي عنده في كل منهما غرم سيده قيمته لهما ورجع بها على الغاصب) لكونها عنده (ودفع) سيده (نصفها) اى القيمة المأخوذة ثانيا (الى ولى الاول ورجع) سيده (به) اى بذلك النصف (عليه ثانيا اتفاقا) كما مر (وقيل فيه خلاف محمد) وام الولد في كلهما كدبر (ومن غصب صبيا حرا) لا يعبر عن نفسه والمراد بغصب الصبي الذهاب بغير اذن وليه (فأت في بدء فجأة) بلا علة او بحمى (مثلا) فلاشئ عليه وان مات (بصاعقة) اى نار سقط من السحاب او كل عذاب كما في القاموس فيشمل الحر الشديد والبرد الشديد والفرق في الماء والتردى من مكان عال كما في الحانية وغيرها (او نهش حية) بالمعجمة للحية ونحوها وبالمهمله عض الكلب ونحوه ذكره البرجندى (فعلى عاقلة ديته) استحسانا لتسببه بنقله الى مهلكة حتى لو نقله الى الطاعون والحمى والامراض ضمن (قلت) وكذا لو نقل الحر الكبير بهذه الاماكن

اى المولى (يدفعه) اى القن نفسه (وفي المدبر يدفع القيمة) اى قيمة المدبر (وحكم تكرار الرجوع والدفع كما في المدبر اختلافا واتفاقا) فانه اذا دفع القن اليهما رجع بنصف قيمته على الغاصب وسلم للمالك عند محمد وعندها لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب ثانيا وفي الفصل الثانى لا يرجع (ولو غصب رجل مدبرا مرتين فحفي المدبر عنده) اى الغاصب (في كل منهما) اى في كل من المرتين (غرم سيده قيمته لهما) اى لولى الجنيتين (ورجع بها على الغاصب ودفع نصفها) اى القيمة (الى ولى الجنانية) الاولى ورجع به (اى بالنصف) عليه (اى على الغاصب) ثانيا اتفاقا (وصورة المسئلة انه غصب رجل مدبرا فحفي عنده خطأ ثم رده على المولى فغصبه ثانيا ثم حفي ذلك المدبر عنده مرة اخرى يضمن المولى قيمة المدبر لولى الجنيتين بان يجعل القيمة نصفين لمنعه رقبته بالتدبير فتجب عليه قيمة واحدة بدل الرقبة ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لحصول كل من الجنيتين عنده \* ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف السابق كالمسئلة الاولى وقيل على الاتفاق والى القول بالاختلاف اشار بقوله (وقيل فيه خلاف محمد) والفرق لمحمد ان فى الاولى الذى يرجع به عوض عما سلم لولى الجنانية الاولى لان الثانية كانت فى يد المالك فلودفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما فى هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجنانية الثانية لحصولها فى يد الغاصب فلا يؤدى الى ما ذكر (ومن غصب صبيا حرا) اى ذهب به بغير اذن وليه وذكره بلفظ الغصب مشاكلة اذا الغصب لا يتحقق الا فى الاموال والحري ليس كذلك (فأت) اى الصبي (فى يده) اى فى يد الذهاب به (فجأة) او بحمى فلاشئ عليه وان مات (بصاعقة) او نهش حية فعلى عاقلة (اى الذهاب) يته (اى دية الصبي استحسانا والقياس ان لا يضمن وهو قول زفر والشافعى لان الغصب فى الحر لا يتحقق \* وجه الاستحسان ان ضمانه ليس لكونه فاصبا بل لتسببه لانتلافه بنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات بخلاف الموت فجأة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض كالطاعون وغيره فانه يضمن وتجب الدية على العاقلة لقتله بالنقل تسببا قال فى الغاية \* فان قيل فما حكم الحر الكبير اذا نقل الى هذه الاماكن تعديا فأصابه شئ من ذلك اجيب حكمه ان ينظر ان كان الناقل قيده ولم يمكن التحرز عنه ضمن لان الغصوب عجز عن حفظ نفسه بما فعل به فيجب الضمان على الغاصب وان لم يمنعه من حفظ نفسه لا يضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع تمكنه من الحفظ كان التلف مضافا الى قصيره الى الغاصب فلا يضمن فكان حكم الحر الصغير حكم الحر الكبير المقيد حيث لا يمكنه حفظ

(ولو قتل صبي) أي محجور عاقل كإبنتي (عبدًا مودعًا عنده) ولو عمدًا (ضمن عاقلته) القيمة وتعبير الهداية بالدية اعتمادًا على ما مران دية ٦٧٧ العبد قيمته (وان أكل طعامًا) مثلاً (أو ألتف مالا أودع

عنده) سوى العبد (فلا ضمان) لانه سلطه عليه اما العبد فقصته لنفسه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم (خلافًا لابن يوسف) والشافعي (ولو أودع) بالبناء للمجهول (عند عبد محجور مال فاستهلكه ضمن بعد العلق لافي الحال) عندها ايضا (خلافًا) ايضا فعنده يؤخذ للحال (والاقراض والاغارة كالإيداع فيهما) أي في العبد والصبي والدليل من الجانبين ما مر آنفاً والمراد بالصبي العاقل كما شرطه محمد في الجامع الصغير وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي عمره اثني عشر سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر ولهذا قال (وفي غير العاقل يضمن المال ايضا بالاتفاق كما يضمن العاقل) ايضا (مالا اتلفه بلا إيداع ونحوه) بالاتفاق لما بينا ان التسليط فيه غير معتبر لعدم عقله وفعله معتبر فلهذا قلنا بالضمن

### باب القسامة

لما كان امر القتل في بعض الاحوال يؤل الى القسامة اوردها في آخر الديات في باب على حدة وهي في اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفي الشرع ايمان يقسم بها اهل محلة أو دار وجد فيهما قاتل به جراحة أو اضراب أو خنق ولا يعلم من قتله يقسم خمسون رجلاً من اهل المحلة يقول كل واحد منهم بالله ما قتله ولا علمت له قاتلاً \* وسببها وجود القاتل كاذباً \* وركنها اجراء اليمين على لسان كل واحد من الخمسين بالله ما قتله ولا علمت له قاتلاً كما سيأتي \* وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحرية وان يكون الميت الموجود على الكيفية المذكورة وتكميل اليمين خمسين فان لم يبلغ المقسمون هذا العدد يكرر عليهم اليمين حتى يبلغ الخمسين \* وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف والجس الى الحلف ان أبوا اذا ادعى الولي العمد والحكم بالدية عند النكول ان ادعى الولي القتل خطأ \* ومن محاسنها خطر الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلص من يتهم بالقتل عن القصاص وتعيين الخمسين ثبت بالاحاديث المشهورة الواردة في باب

غيره ان الصبي الغير العاقل لا يضمن في قولهم واليه ذهب قاضي خان في شرح الجامع وقال مثلاً مسكين والخلاف في الصبي العاقل في الصحيح غير العاقل لا يضمن بالاجماع انتهى ونحوه في المنع عن الغاية فليحفظ ﴿باب القسامة﴾ هي لغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقاً وشرعاً اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص على وجه مخصوص يأتي بيانه



( اذا وجد ميت ) ولواثي صغيرا ولو سقط تام الحلقة كما يأتي ( في محلة به اثر القتل ) من فعل آدمي ( من جرح او خروج دم من اذنه او عينه ) لانه لا يخرج الدم منهما عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فيجري عليه احكامه ( واثر خنق او ) اثر ( ضرب ولم يدرك قتله ) اذ لو علم قتله سقطت القسامة عن اهلها ( فادعى وليه قتله ) اى الميت ( على اهلها ) اى على اهل المحلة كلهم ( او بعضهم ) عمدا او خطأ ( ولا يثبت له ) اى للولى ( حلف ) على صيغة المفعول جواب اذا ( خمسون رجلا منهم ) اى من اهل المحلة ( يختارهم الولي ) صفة خمسون وانما كان الاختيار للولى لان اليمين حقه سواء اختار من يثمه بالقتل كالفسقة او الشبان او صالحى اهل المحلة لتحرزهم عن اليمين الكاذبة اكثر مما يحترزه الفسقة فاذا علموا القاتل فيهم اظهروه ولم يحلفوا ولو اختار في القسامة اعمى او محدودا في قذف جاز لان هذه يمين وليست بشهادة فيعتبر اهل اليمين بخلاف اللعان لانه شهادة وهما ليسا باهل للشهادة ( بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ) فقوله بالله متعلق بحلف وقوله ما قتلناه وارد على سبيل الحكاية عن الجمع والافند الحلف يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا ولا يجمع معه غيره في اسناد نفي القتل لانه يجوز ان يكون قاتلا وحده وينوى بلفظ الجمع ان يكون قاتلا مع الجماعة وكذا العلم فانه يجوز ان يكون طالما بالقتل وحده وينبى ان يكون غيره طالما بان قيل اى فائدة في قوله ما علمت له قاتلا مع ان شهادة اهل المحلة غير مقبولة قلنا فائدته تعيين محل الخصومة فان الولي قد تعجز عن تعيينه وقد يظن غير القاتل قاتلا ( ثم قضى ) على صيغة المجهول ( على اهلها ) اى المحلة ( بالدية ) لوجود القتل بينهم والاصل في ذلك ما روى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قاتل وجد بين اظهركم فما الذى يخرجهم عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بنى اسرائيل فانزل الله على موسى امرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب اليهم ان الله تعالى ارانى ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اى بالوحي ( وماتم خلقه كال كبير ) اى اذا وجد سقط او جنين تام الخلق به اثر من الاثار المذكورة فهو كال كبير في الاحكام المذكورة لان تمام الخلق ينفصل حيا ظاهرا وان كان ناقص الخلق فلاشئ عليهم لانه انفصل ميتا ظاهرا ( ولا يحلف الولي وان كان لوث ) اى عداوة خلافا للشافعى فانه قال اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت دعوى القتل او خطأ في قول وفي قول يقضى



بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وهو قول مالك وان نكل المدعى عن اليمين  
 حلف المدعى عليهم فان حلفوا برثوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص  
 في قول والدية في قول واللوث عندهما قرينة حال توقع في القلب صدق المدعى  
 بأن يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعى  
 من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه  
 وان لم يكن الظاهر شاهدا له حلف اهل المحلة على ما قلنا والاختلاف  
 في موضعين في تحليف المدعى اولا وفي براءة اهل المحلة باليمين ﴿فان نقص اهلها﴾  
 اى اهل المحلة ﴿عن الحسنين كررت اليمين﴾ عليهم ﴿الى ان يتم﴾ خسون لان اليمين  
 واجب بالنص فيجب اتمامها ما امكن ولا يشترط معرفة الحكمة في هذا العدد  
 الثابت بالنص وقد روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه قضى بالقسامة وعنده  
 تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم ليم به خمسون ثم قضى  
 بالدية وعن شريح والنخعي مثله ﴿ومن نكل﴾ منهم عن اليمين ﴿حبس حتى  
 يحلف﴾ لان اليمين واجبة فيه تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع فيه بين اليمين  
 والدية بخلاف النكول في الاموال هذا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة  
 او على بعض منهم غير معين والدعوى في العمد والخطأ سواء ولو ادعى على  
 واحد منهم بعينه انه قتل عمدا او خطأ فكذلك الحكم على ما ذكر في المبسوط  
 وعن ابى يوسف في غير رواية الاصول انه تسقط القسامة والدية عن الباقيين  
 في القياس كما لو ادعى على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية  
 على اهل المحلة لاطلاق النصوص ﴿ومن قال منهم﴾ اى من المستحلفين ﴿قتله  
 فلان استثناء﴾ ضمير الفاعل عائد الى من وضمير المفعول الى فلان ﴿في يمينه﴾  
 بأن يقول بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا الا فلانا لانه قد يريد اسقاط الخصومة  
 عن نفسه بقوله قتله فلان فلا يقبل قوله فيحلف كما ذكرنا ﴿وان ادعى الولي  
 القتل على غيرهم﴾ اى على رجل من غير اهل المحلة ﴿سقطت﴾ القسامة  
 ﴿عنهم﴾ اى عن اهل المحلة اما اذا ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه لا تبطل  
 القسامة والدية عن اهلها وعن الامام في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة  
 كما في الحائية ﴿ولا تقبل شهادتهم﴾ اى اهل المحلة ﴿به﴾ اى بالقتل ﴿على  
 غيرهم﴾ اى على غير اهل المحلة الذى ادعى الولي القتل عليه هذا عند الامام  
 ﴿خلافا لهما﴾ لبراءتهم من التهمة بادعاء الولي القتل على غيرهم كالوصى  
 اذا خرج عن الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته واصله ان من صار  
 خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضه ان يصير خصما ولم ينتصب  
 خصما بعد تقبل شهادته وهذان الاصلان متفق عليهما عند الكل غير انهما

(فان نقص اهلها عن الحسنين  
 كررت اليمين الى ان يتم) العدد  
 (ومن نكل حبس حتى  
 يحلف) كما ذكره في دعوى  
 العمد اما في الخطأ فيقضى  
 بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون  
 كافي البرهان وغيره (ومن قال  
 منهم قتله فلان استثناء في  
 يمينه) فيقول غير فلان (وان  
 ادعى الولي القتل على غيرهم  
 سقطت عنهم) القسامة (ولا  
 تقبل شهادتهم به على غيرهم)  
 للتهمة (خلافا لهما) لانه  
 بدعواه على غيرهم لا تهمة  
 قلنا انه جعل ذلك وسيلة  
 لقبول شهادتهم

يجعلان اهل المحلة ممن له عرصة ان يصير خصما وهو يجعله ممن انتصب خصما  
وعلى هذين الاصلين يخرج كثير من المسائل \* فمن ذلك الوكيل بالخصومة  
اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته \* والشفيع اذا طلب الشفعة ثم  
تركها لا تقبل شهادته بالبيع اما اذا لم يخاصم الوكيل ولم يطلب الشفعة الشفيع  
فتقبل شهادتهما لكونهما في عرصة الخصومة وفي الذخيرة اذا وجد القتل في المحلة  
وادعى اهل المحلة ان فلانا قتله دونهم واقاموا على ذلك بينة من غير محلتهم  
جازت الشهادة وتثبت لهم البراءة عن القسامة والدية \* ادعى ولى القتل  
ذلك او لم يدع بخلاف ما اذا عينوا رجلا من اهل المحلة فان الدية والقسامة  
على اهل المحلة في الشرع على حالها ولم يتضمن ذلك براءتهم وروى عن الطرفين  
ان القسامة تسقط وفي التبيين ودعوى الولى على واحد من غير اهل المحلة  
تسقط القسامة عنهم وعلى معين منهم لا هذا ان ادعى الولى اما اذا ادعى  
المجروح فقال قتلنى فلان ثم مات واقام وارثه بينة على رجل آخر انه قتله لا تقبل  
بينته \* ولا تقبل شهادة اهل المحلة \* على بعضهم لو ادعاه \* اى الولى  
اجماعا \* لان الخصومة قائمة مع الكل لما رآهم كانوا خصماء في هذه الحادثة  
وبالشهادة تقطع الخصومة عن نفسه فكان متهما في هذه الشهادة فلا تقبل  
شهادته وفي رواية عن ابى يوسف انها تقبل فكان الاولى ترك قوله اجماعا  
\* ووجود اكثر البدن او نصفه مع الرأس في المحلة \* كوجود كله \* لان هذا  
قتيل وجد في محلة فللاكثر حكم الكل \* ولا قسامة على صبي ولا على مجنون \*  
لان البين يجرى على قول صحيح ولا يجرى منهما قول صحيح على قاتل \* ولا  
لاعلى \* امرأة و \* لاعلى \* عبد \* حيث لم يكونا من اهل النصرة واليمين  
على اهلها الا اذا جعل كل منهما قاتلا \* ولا قسامة ولادية في ميت لا اثر به \* من  
الضرب \* او يخرج الدم من فيه او انفه او دبره او ذكره \* لان الدم يسيل في هذه  
المواضع بعلة فلا يكون قتيلا لان القتيل عرقا هو فانت الحياة بسبب المباشرة  
الحى عادة والقسامة شرعت في المقتول وهو انما باين الميت حتف انفه بالاثر  
فمن لا اثر له فهو ميت فلا حاجة بنا الى صيانة دمه عن الهدر ومن به اثر فهو مقتول  
وبنا حاجة الى صيانة دمه عن الهدر وذا بأن يكون به جراحة او اثر ضرب  
او خنق وكذا اذا خرج الدم عن عينه او اذنه لان الدم لا يخرج منهما عادة  
الا يخرج في الباطن \* او وجد \* في محلة \* اقل من نصفه ولو \* كان الاقل  
مع الرأس او \* وجد \* نصفه مشقوقا بالطول \* او وجد يده او رجله او رأسه  
فلا شئ عليهم فيه لان الموجود ليس بقتيل اذ الاقل ليس كالكل ولان هذا  
يؤدى الى تكرار القسامة والدية في قتل واحد فاما لو اوجبتنا بوجود النصف

( ولا على بعضهم لو ادعاه  
اجماعا ) لقيام التهمة ولذا  
لا تسقط القسامة على الراجح  
( ووجود اكثر البدن او  
نصفه مع الرأس كوجود كله )  
والالا لئلا يؤدى الى تكرار  
القسامة في قتل واحد وهو  
غير مشروع ( ولا قسامة على  
صبي ومجنون وامرأة وعبد  
ولا قسامة ولادية في ميت  
لا اثر به ) لانه ليس بقتيل  
كما مر ( او يخرج ) منه ( الدم  
من فيه ) اى فهو يتزل من  
الرأس فلو يعلو من الجوف  
فيقتل ذكره القهستاني  
والشرنبلالى ( او انفه او دبره  
او ذكره ) لما ذكرنا ( او وجد  
اقل من نصفه ولو مع الرأس  
او نصفه ) ولو ( مشقوقا  
بالطول ) لما قدمنا

(وان وجد على دابة يسوقها)

رجل فالدية على عاقلته ( فقط اى لو يسوقها سرا فلو جهارا فلاشئ عليه كفى الجوهره لكن نسبة الزيلى وغيره لابي يوسف ( وكذا لو كان يقودها اورا كبها وان اجتمعوا ) اى السائق والقائد والراكب ( فعليه ) الدية وان لم تكن الدابة ملكهم بخلاف الدار وان لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة على اهل المحلة ( وان وجد ) القليل ( على دابة بين قريتين فعلى اقربهما ) لكن اذا كان بحيث يسمعون صوته والا لا ذكره البرجندى وغيره ولو استويا فعليهما وهذا لو فى موضع غير مملوك لاحد والا فعلى مالكة ولو حكما كالوقوف عليهم ولو مباحا فى ايدى المسلمين فالدية فى بيت المال كفى التوير وقيد الدابة وقع اتفاقا لانه شرط كما يأتى ( وان وجد ) قليل ( فى دار نفسه فعلى عاقلته ) عنده ( وغندما لا شئ فيه ) وبقولهما يفتى كما فى الدرر والتوير وفيه بحث لابن الكمال ذكرته ثمة وفى الحقائق لو وجد المكاتب قتيلا فى دار نفسه لا يجب شئ اتفاقا فهو هدر

فى هذه المحلة القسامة والدية على اهلها لم نجد بدا من ان توجب اذا وجد النصف الآخر فى محلة اخرى القسامة والدية على اهلها وتكرار القسامة والدية فى قتيلا واحد غير مشروع والاصل فيه ان الموجود ان كان بحال لو وجد الباقي تجرى فيه القسامة لا تجب فيه وان كان بحال لو وجد الباقي لا تجرى فيه القسامة تجب والمعنى ما ينسأ ( وان وجد ) القليل ( على دابة يسوقها ) اى الدابة ( رجل فالدية على عاقلته ) اى عاقلة السائق سواء كان السائق مالكا للدابة او غير مالك لاعلى اهل المحلة لانه فى يده لافى ايديهم ( وكذا ) اى يضمن عاقلة القائد او عاقلة الراكب ( لو كان يقودها اورا كبها ) لانه فى يده فصار كما اذا كان فى داره ( وان اجتمعوا ) اى السائق والقائد والراكب ( فعليه ) اى تجب الدية عليهم لانه فى ايديهم فصار كما اذا وجد فى دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار \* والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم تكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكة وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لافرق بينها وبين الدار ( وان وجد ) قليل ( على دابة بين قريتين فعلى اقربهما ) اى اقرب القريتين الى القتيلا الذى وجد على ظهر الدابة التى مرت بين القريتين لما روى انه عليه الصلاة والسلام امر فى قتيلا وجد بين قريتين بأن يذرع فوجد اقرب الى احدهما بشبر فقصى عليهم بالقسامة والدية واشترط سماع الصوت من القريتين ولم يقيد المصنف هنا بهذا القيد تبعا للكنز قال شارحه الزيلى هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت واما اذا كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت فلاشئ عليهم لانهم اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت يمكنهم الغوث فينسبون الى التقصير فى النصرة وان كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت فلا ينسبون الى التقصير فى النصرة انتهى \* وقد صرح بهذا القيد فى الوالوجية حيث قال ولو وجد القتيلا بين القريتين ينظر الى ايها اقرب وانما تجب القسامة والدية على اقرب القريتين اذا كان بحال يسمع منه الصوت واما اذا كان بحال لا يسمع منه الصوت لا تجب على واحدة من القريتين وبراعى حال المكان الذى وجد فيه القتيلا ان كان مملوكا تجب القسامة على المالك والدية على عاقلته وان كان مباحا لكان فى ايدى المسلمين تجب الدية فى بيت المال \* وفيها ايضا ولو وجد قتيلا فى ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهل القرية فهو على صاحب الارض لان العبرة للملك والولاية ( وان وجد ) قليل ( فى دار نفسه فعلى عاقلته ) اى تجب الدية على عاقلة القتيلا لورثته عند الامام ( وغندما لا شئ فيه ) لانه لما وجد قتيلا فى دار نفسه جعل كأنه



قتل نفسه ومن قتل نفسه يهدر دمه وقال الامام انما وجبت الدية على عاقلته لانه لو وجد غيره قتيلا في ذلك الموضع كانت الدية على عاقلته لان السبب وجود القتل في ذلك المكان كائن عليه عمر رضى الله تعالى عنه حين وجد قتيلا وكانت الدار مملوكة لورثته لانه ميت ليس من اهل الملك فلهذا كانت الدية على عاقلته ﴿ وان وجد ﴾ اى القتل ﴿ في دار انسان فعليه ﴾ اى على ذلك الانسان ﴿ القسامة ﴾ لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك ﴿ وعلى عاقلته الدية ﴾ لان نصرته وقوته بهم ﴿ وان كانت العاقلة حضورا يدخلون في القسامة ايضا ﴾ اى كصاحب الدار عند الطرفين ﴿ خلافا لابي يوسف ﴾ فانه قال لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص بها من غيره فلا يشاركه غيره في القسامة كاهل المحلة فانه لا يشاركهم عواقلهم فيها ولهما ان الحضور الزمهم نصرة الموضع كما يلزم رب الدار فيتشاركونه في القسامة ﴿ والا ﴾ اى وان لم تكن العاقلة حضورا بل كانوا غائبين ﴿ كررت ﴾ الايمان ﴿ عليه ﴾ اى على رب الدار ووجبت الدية على العاقلة لما تقدم ﴿ والقسامة على الملاك دون السكان ﴾ عند الطرفين يعنى اذا كان في المحلة سكان وملاك فالقسامة على الملاك عندهما ﴿ وعند ابي يوسف على الجميع ﴾ لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى ولانه عليه الصلاة والسلام قضى بالقسامة والدية على اهل خير وقد كانوا سكانا ولان وجوبها عليهم لالتزامهم الحفظ ولوجود القتل بينهم والكل في ذلك سواء وان كانوا ينتقلون الى اهلهم بالليل مثل الخياط والصباغ يكونون بالنهار في موضع وينصرفون الى اهلهم بالليل فلا شئ عليهم \* ولهما ان التدبير في حفظ المحلة الى الملاك دون السكان لان السكان ينتقلون في كل وقت من محلة الى محلة دون الملاك ولان ما يكون من الغنم وهو الشفعة يختص به الملاك فكذا ما يكون من الغنم واما اهل خير فكانوا مالا كلاسكانا \* الملاك هم اصحاب الرقبة والسكان هم المستأجرون والمستعبرون والمودعون والمرتهنون \* واذا وجد الضيف في دار المضيف قتيلا فهو على رب الدار عند الامام وقال ابو يوسف ان كان نازلا في بيت على حدة فلا دية ولا قسامة واذا كان مختلطا فعليه الدية والقسامة والفتوى اليوم على قول ابي يوسف ﴿ وهى ﴾ اى القسامة ﴿ على اهل الحطة ﴾ اى اصحاب الاملاك القديمة الذين تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغائبين ﴿ ولوبقى منهم ﴾ اى من اهل الحطة ﴿ واحد دون المشترين ﴾ هذا عند الطرفين رحمهما الله تعالى ﴿ وعنده ﴾ اى عند ابي يوسف ﴿ على المشترين ايضا ﴾ لان الضمان انما يجب بترك الحفظ بمن له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين وولاية الحفظ باعتبار الكون فيها

( وان وجد في دار انسان فعليه القسامة ) لان الدار في يده ( وعلى عاقلته الدية وان كانت العاقلة حضورا يدخلون في القسامة ايضا خلافا لابي يوسف والا ) يكونوا حضورا بل غيبا ( كررت ) الميم ( عليه ) والدية عليهم ( والقسامة على الملاك دون السكان وعند ابي يوسف على الجميع وهى على اهل الحطة ) الذى خط لهم الامام اول الفتح ( ولوبقى منهم واحد دون المشترين وعنده على المشترين ايضا ) قيل هذا اختلاف زمان وعرف ففى عرفنا على المشترين لان التدبير لهم ذكره القهستاني وغيره

وقد استؤوا فصار كالدار المشتركة بين واحد من اهل الحطة وبين المشتري ولو كان للحطة تأثير في التقدم لما شاركه المشتري \* ولهما ان صاحب الحطة هو المختص بتدبير الحطة والحطة تنسب اليه دون المشتريين وقلما يزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ الحطة فكان هو المختص بالقسامة ووجوب الدية دون المشتري وقيل انما اجاب الامام بهذا بناء على مشاهدته من عادة اهل الكوفة في زمانه ان اصحاب الحطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركون المشتريون في ذلك \* وان لم يبق من اهل الحطة احد فعلى المشتريين \* بالاتفاق اى اذا لم يبق من اهل الحطة احد بأن باعوا كلهم فالقسامة والدية على المشتريين لانه زال من يتقدمهم او يزاحمهم فانتقلت الولاية اليهم عندهما وعند ابى يوسف حصلت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم والفرق بين التعليلين خفي يظهر بالتأمل \* وان بيعت دار ولم تقبض \* فوجد فيها قتل \* فعلى البائع \* اى تجب القسامة والدية على عاقلة البائع عند الامام \* وعنهما على المشتري \* لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات فلهذا وجبت عليه القسامة والدية \* وله ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك واليد قبل القبض للبائع فكان مقصرا في الحفظ فوجبت عليه \* وفى البيع بخيار على \* عاقلة \* ذى اليد \* عند الامام \* وعنهما على من يصير الملك له \* لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا تجب الاعلى من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك \* ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية على صاحب الدار دون المودع وما شرط فيه الخيار يعتبر فيه قرار الملك \* وله ان الحفظ انما يكون في الايدي لانه يقدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقدر عليه بالملك اليد والحاصل انه اعتبر اليد وما اعتبر الملك ان وجد والافتى وقف على قرار الملك \* ولا تدى عاقلة ذى اليد الابحجة انها \* اى الدار \* له \* يعنى اذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتل لا تعقله عاقلة حتى يشهد الشهود انها لصاحب اليد واليد وان كانت تدل على الملك الا انها تحتمله فلا تكفى لايحباب الضمان على العاقلة كما لا تكفى لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة لان ما ثبت بالظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع كما عرف في الاصول ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره \* وان وجد \* اى القتل \* في دار مشتركة سهام مختلفة \* بأن كان نصفها لرجل وعشرها لآخر ولا آخر مابق \* فالقسامة والدية على الرأس \* لان هذا الحكم مضاف الى ولاية الحفظ وعند التقصير فيه يثبت احكام القتل بدلالة الملك وولاية الحفظ ثابتة لهم على السواء والدلالة واحدة لا يختلف اثرها بتفاوت الملك فكان على عدد الرأس

( وان لم يبق من اهل الحطة احد فعلى المشتريين ) اتفاقا  
( وان بيعت دار ولم تقبض فعلى البائع ) عنده ( وعنهما على المشتري وفى البيع بخيار على ذى اليد ) عنده ( وعنهما على من يصير الملك له ) اعلم انه ( لا تدى عاقلة ذى اليد الابحجة انها ) اى الدار الذى فيها قتل ( له ) ولو هو القتل ولا يكفى مجرد اليد قيل هذا عندهما واما عند ابى يوسف فجرد السكنى كاف ( وان وجد فى دار ) مثلا ( مشتركة سهام مختلفة فالقسامة والدية على الرأس ) لا الانصباء

كالشفعة ﴿ وان وجد ﴾ اى القتل ﴿ فى سفينة فعلى من فيها ﴾ اى فى السفينة ﴿ من الملاحين والركاب ﴾ جمع راكب اى تجب القسامة والدية على من كان فى السفينة من اربابها وسكانها المالك وغير المالك فى ذلك سواء لانهم فى تدبيرها سواء اذا حزيهم امر \* اما على مذهب ابى يوسف فظاهر لتسويته فى الدارين السكان والملاك \* واما على قولهما فلان السفينة تنقل وتحول فتكون فى اليد حقيقة فانها مركب كالذابة ﴿ وان وجد فى مسجد محلة فعلى اهلها ﴾ لانهم احق الناس بالتدبير فيه ﴿ وان وجد القتل ﴾ بين قريتين فعلى اقربهما ﴿ اى القريتين الى القتل لما روينا سابقا ﴾ وان وجد ﴿ فى سوق مملوك فعلى المالك ﴾ عند الامام ﴿ وعند ابى يوسف على السكان ﴾ سواء كانوا مالا كا وغير ملاك قال صاحب التسهيل اقول ينبغى ان يشارك الملاك السكان عند ابى يوسف كفى مسألة الدار ﴿ وفى غير المملوك ﴾ من الاسواق ﴿ كالشوارع ﴾ جمع شوارع وهو الطريق الاعظم ﴿ على بيت المال ﴾ اى تجب الدية على بيت المال بدون قسامة لان المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل وهذا لا يتحقق فى حق العامة \* وفى الدرر اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا يخرج ولا آخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ماقال فى التنايع وفى مسجد محلة على اهلها كما لو وجد فى شارع المحلة والآخر الشوارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطرق الواسعة فى الاسواق وخارج البلدان وهذا ماقال صاحب الهداية ومن وجد فى الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام انتهى \* وقال صاحب النهاية فى شرح قول صاحب الهداية وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة فعلى بيت المال انما اراد بها ان تكون نائية عن المحال واما الاسواق التى تكون فى المحال فهى محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية على اهل المحلة انتهى وقال الزيلعى وفى الجامع والشارع لا قسامة والدية على بيت المال لان التدبير فى مسجد المحلة اليهم والجامع والشارع للعامة ثم قال بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها والتى فى المحال والمساجد التى فيها حيث يجب الضمان فيها على اهل المحلة او على الملاك على الاختلاف الذى هنا لانها محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة انتهى ونحوه فى البزاية \* وقد افق بعض الفضلاء بوجود القسامة والدية على اقرب المحلات وقال وانما يكون على

( وان وجد فى سفينة ) او محلة ( فعلى من فيها من الملاحين والركاب ) لانها فى ايديهم كالذابة ( وان وجد فى مسجد محلة فعلى اهلها ) لان تدبيره اليهم ( وان ) وجد قتل ( بين قريتين فعلى اقربهما ) بالشرطين السابقين سماع الصوت وعدم الملك ( وان فى سوق مملوك فعلى المالك ) عندهما ( وعند ابى يوسف على السكان ) كما مر ( وفى غير المملوك كالشوارع ) العامة النافذة والسجن والجامع وكل مكان لا يكون تصرفه للجساعة محصون ( على بيت المال ) الدية ولا قسامة



( وكذا ان وجد في المسجد

الجامع) هذا اذا لم يعرف بانيه  
والا فالقسامة عليه والدية على  
ما قلته كما في الترتاشي وان  
لم يعرف فعلى اقرب الدور منه  
وكذا الطريق العظيم كافي  
الذخيرة واقره القهستاني  
ونحوه في التسيير واعتمد  
الباقى ما في الدرر وضعف به  
غيره رفقا بالناس ودفعنا  
للأس انتهى وللعلم بحال والله  
يصلح الحال واما الاراضى  
التي لها مالك اخذها هالى  
ظلمنا فينبى ان يكون القتل  
فيها هدرا لانه ليس على  
الفاصل دية كافي الكرمانى  
وغيره واقره القهستاني  
(وكذا ان وجد في السجن)  
عندها (وعند ابى يوسف)  
الدية والقسامة (على اهل  
السجن) لانهم سكان (وان)  
كان (في بركة ليس بقرية  
يسمع منها الصوت فهو هدر)  
اى ان اقتطع على تلك البركة  
حق العامة فهو هدر والافعلى  
بيت المال كافي القهستاني عن  
الكرمانى (وكذا لو) كان  
(في وسط الفرات) اذ لا يد  
لاحد (وان) كان (محتسبا  
بالشط فعلى اقرب القرى  
منه) ان سمع صوت اهلها  
والافعلى بيت المال وهذا كله  
ان كان موضع انبساط الماء  
في يد المسلمين والافهدر بكل

بيت المال فيما اذا كان الشارع نائبا عن المحلات نص على ذلك في شروح الهداية  
وعامة كتب الفتاوى انتهى وانما اطنبنا الكلام في هذا المقام لما يفهم من اطلاق  
المتون ان الدية فيما ذكر على بيت المال من غير تقييد بالبعد عن المحلات ولا بد  
من اعتبار هذا التقييد كما هو في اكثر المعبرات (وكذا) يجب الدية على بيت  
المال (وان وجد) القتل (في المسجد الجامع) لانه العامة لا يختص به واحد دون  
واحد (وكذا ان وجد في السجن) عند الطرفين (وعند ابى يوسف على  
اهل السجن) لهما ان اهل السجن مهجورون في السكون في ذلك الموضع  
فقلما يقومون بحفظه والتدبير فيه ثم ذلك الموضع معد لمنفعة المسلمين فدية  
القتل الموجود فيه تكون على بيت المال وابى يوسف اعتبر كونهم سكانا وهم  
الذين يقومون بتدبير ذلك الموضع ماداموا فيه فالظاهر ان القتل حصل منهم  
قالوا وهذا الاختلاف بناء على مسألة الملاك والسكان كذا في الكافي (وان)  
وجد (في بركة) بكسر الراء وتشديد الياء الصحراء (ليس بقرية) هكذا  
في عامة النسخ بضمير المذكر فان صح يكون التذكير باعتبار الموضع او المكان  
والجمله صفة لبركة (قرية يسمع منها) اى القرية (الصوت) الجملة الفعلية  
صفة لقرية (فهو هدر) اما اذا سمع منها الصوت تكون فناء العمران وهم  
احق بالتدبير فيه لرعى مواشيهم ألا يرى انه ليس لاحد ان يحصى ذلك الموضع  
بغير رضاهم واما اذا لم يسمع منها الصوت الواقع في البركة فيعد ذلك الموضع  
من جملة الموات فلا يجب فيه شئ ولا يوصف اهل القرية بالتقصير لان القتل  
بهذه الحالة لا يلحقه القوت بتصويته وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد فان كانت  
فالقسامة والدية على عاقله (وكذا لو) وجد (في وسط الفرات) قال  
في المغرب هونهر الكوفة والمراد به النهر العظيم لا بخصوص نهر الفرات  
فكانه قال وما يشبهه ولهذا قال في المبسوط اذا وجد القتل في نهر عظيم  
يجرى به الماء فلا شئ فيه وذكر الوسط ليس بقيد احترازي لان حكم الشط حكم  
الوسط مادام يجري بالقتل ماؤه (وان) وجد (محتسبا بالشط) اى جانب  
النهر (فعلى اقرب القرى منه) اى من الشط لان الشط في ايديهم بحيث  
يستقون منه ويوردون دوابهم عليه فكانوا احق بتدبيره فكان ضمان  
المحتبس فيه عليهم ولو كان نهرا صغيرا لقوم معروفين فالقسامة والدية  
عليهم لانهم احق الناس بالانتفاع بمائه سقيا لاراضيهم والتدبير في كربه  
واجراء الماء منه اليهم فكان بمنزلة المحلة والنهر الصغير مليستحق بالشركة  
فيه الشفعة وما لا يستحق بالشركة فيه الشفعة فهو نهر عظيم كالفرات وجيحون  
كذا في الكافي (وان التقى قوم بالسيوف ثم اجلوا) اى انكشفوا وفرقوا (عن

حال كافي القهستاني عن الذخيرة (وان التقى قوم بالسيوف ثم اجلوا) اى فرقوا (عين)

قتيل فعلى اهل المحلة ﴿ لان حفظ المحلة في مثل ذلك واجب على اهلها فحيث  
 قصروا في الحفظ وجبت عليهم القسامة والدية ﴾ الا ان يدعى عليه ﴿ اى القاتل  
 ﴾ على القوم ﴿ الذين التقوا واجلوا ﴾ او على ﴿ واحد ﴾ معين منهم فقسقط ﴿ اى  
 القسامة والدية ﴾ عنهم ﴿ اى عن اهل المحلة لانه بدعواه جعل مبرئا لاهل المحلة عن  
 القسامة والدية ﴾ ولا يثبت ﴿ القتل ﴾ على ﴿ اولئك ﴾ القوم ﴿ الذين التقوا واجلوا ﴾  
 ﴿ الابحجة ﴾ اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لقوله عليه الصلاة والسلام ولو خلى  
 الناس ودعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البيئة على المدعى واليمين على  
 من انكره ﴿ ولو وجد ﴾ اى القاتل ﴿ فى معسكر ﴾ اى موضع عسكره ﴿ بأرض غير  
 مملوكة ﴾ لـ ﴿ واحد ﴾ فان ﴿ وجد ﴾ فى خباء ﴿ هو الخيمة من الصوف ﴾ او فسطاط ﴿  
 وهو الخيمة العظيمة ﴾ فعلى ربه ﴿ اى رب الخباء او الفسطاط ﴾ والافعلى الاقرب ﴿  
 اى تجب الدية والقسامة على اهل ذلك الخباء او الفسطاط الاقربين ﴾ منه ﴿ اى  
 من القاتل لان المعتبر هو اليد فى الموضع الذى لملك لاحديه قالوا هذا اذا نزلوا  
 قبائل متفرقين واما اذا نزلوا جملة محتطين فالدية والقسامة على العسكر جميعهم  
 لانهم لما نزلوا جملة محتطين صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فيكون  
 منسوبها اليهم كلهم فتجب غرامة ما وجد فى خارج الخيام عليهم كلهم ﴿ وان كانوا ﴾  
 اى العسكر ﴿ قد قاتلوا عدوا ﴾ ووجد قاتل بينهم ﴿ فلا قسامة ولا دية ﴾ عليهم  
 لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا ﴿ وان ﴾ كانت ﴿ الارض ﴾ التى نزل بها  
 العسكر ﴿ مملوكة ﴾ لـ ﴿ واحد ﴾ فالعسكر كالسكان والقسامة على المالك لاعليهم ﴿ اى  
 لـ على العسكر لان المالك هو المختص بالتدبير فى ملكه وحفظ مملكته اليه كما مر اذا عبرة  
 للسكان مع المالك عند الطرفين ﴿ خلافا لابي يوسف ﴾ فانه يوجب القسامة  
 والدية على المالك والسكان جميعا ودليله مذكور فيما سبق فلا حاجة الى اعادته  
 ﴿ ومن جرح فى قبيلة ثم نقل الى اهله ولم يزل ذا فراش حتى مات ﴾ من تلك  
 الجراحة ﴿ فلا قسامة ﴾ والدية ﴿ على القبيلة ﴾ التى جرح فيها ﴿ عند الامام  
 وعند ابي يوسف لاشئ ﴾ فيه ﴿ لان القسامة والدية انما شرعت فى القاتل الموجود  
 وهذا جريح ليس بقاتل فصار كالمولم يكن صاحب فراش \* ولهما انه اذا كان  
 صاحب فراش فهو مريض والمرض اذا اتصل به الموت يجعل كالميت من اول  
 سببه فى حكم التصرفات فكذا فى حكم القسامة والدية يجعل كانه مات حين  
 جرح فى ذلك الموضع فاما اذا لم يكن صاحب فراش فهو فى حكم التصرفات  
 كالصحيح فكذا فى حكم القسامة والدية وعلى هذا التخريج اذا وجد على ظهر  
 انسان يحمله الى بيت فمات بعد يوم او يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فهو  
 على الذى كان يحمله كالمومات على ظهره وان كان يذهب ويحجى فلاشئ على

قتيل فعلى اهل المحلة ( لان  
 حفظها عليهم وهذا اذا كانوا  
 غير متولين جهة حق كافى  
 البرهان وكشف القوامض  
 لابي جعفر ( الا ان يدعى عليه  
 على ( اولئك ( القوم او يدعى  
 ( على ) بعض ( معين منهم  
 فقسقط عنهم ) لان اقراره  
 عليه حجة ( ولا يثبت على القوم  
 الابحجة ولو وجد ) قاتل  
 ( فى معسكر بارض غير مملوكة  
 فان ) كان ( فى خباء او فسطاط  
 فعلى ربه والا فعلى الاقرب  
 منه ) كما مر ( وان كانوا قد قاتلوا  
 عدوا فلا قسامة ولا دية ) لان  
 الظاهر ان العدو قتله فهدر  
 ( وان ) كانت ( الارض مملوكة  
 فالعسكر كالسكان والقسامة  
 على المالك ) عبده ( لاعليهم  
 خلافا لابي يوسف ) وقدر  
 نظيره ( ومن جرح فى قبيلة ثم  
 نقل الى اهله ولم يزل ذا فراش  
 حتى مات فالقسامة على القبيلة  
 عند الامام وعند ابي يوسف  
 لاشئ ) فيه ( لانه لا قسامة  
 فيادون النفس قلنا لما اتصل  
 الموت به صار قتلا ولذا وجب  
 القود



(ولو) كان (مع الجريح رجل يحمل الى اهله ومات في اهله فلا ضمان على الرجل عند ابى يوسف وفي قياس قول الامام يضمن) وقدما وليهما (ولو ان رجلين كانا في بيت فوجد احدهما مذبوحا ضمن الآخر دية عند ابى يوسف خلافا لمحمد) لان الانسان لا يقتل نفسه ظاهرا وفي ٢٨٧ قياس قول الامام تكون القسامة والدية على صاحب البيت (ولو وجد

القتيل في قرية لامرأة كررت اليمن عليها) عندها لو عاقتها غيبا والا فيدخلون معها في القسامة كما مر وقسله القهستاني عن الكرماني (وتدى عاقتها) اي اقرب القبائل اليها نسبا (وعند ابى يوسف على عاقتها القسامة ايضا) لانها كالصبي وجعلها كالرجل في القسامة (وقال المتأخرون) من اصحابنا (والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسئلة) لانا جعلناها عاقلة فتشارك العاقلة وهي الاصح ذكره الزيلعي (ولو وجد في ارض رجل في جنب قرية ليس صاحب الارض منها فهو على صاحب الارض) لان له التدبير

من حمله وفيه خلاف ابى يوسف وهذا لان وجوده جريحا في يده كوجوده جريحا في المحلة كذا في الكافي واليه اشار بقوله (ولو) كان (مع الجريح رجل يحمل ذلك الرجل الجروح) الى اهله ومات (الجروح) في اهله فلا ضمان على الرجل الحامل عند ابى يوسف وفي قياس قول الامام يضمن (والعلة فيه من الطرفين ما سلفناه نقلا عن الكافي) ولو ان رجلين كانا في بيت واحد فوجد احدهما مذبوحا ضمن الآخر دية عند ابى يوسف خلافا لمحمد فانه قال لا يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل ان يكون قتله الآخر فلا يجب الضمان بالشك ولا بى يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فلا يعتبر هذا التوهم كما لا يعتبر اذا وجد قتلا في محلة (ولو وجد القتل في قرية لامرأة كررت اليمن عليها وتدى عاقتها) عند الطرفين (وعند ابى يوسف على عاقتها القسامة ايضا) كالدية لان القسامة على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي. لهما ان القسامة في القتل في الملك باعتبار الملك نفيا لتهمة القتل والمرأة في الملك وتهمة القتل كالرجل في القسامة (وقال المتأخرون والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسئلة) اي قال المتأخرون من اصحابنا ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لانها حيث جعلناها قاتلة شاركت العاقلة في الدية لانه حيث وجبت الدية على غير المباشر فعلى المباشر اولى ان يجب جزء منها (ولو وجد) اي القتل (في ارض رجل في جنب قرية) صفة الارض (ليس صاحب الارض منها) اي من تلك القرية والجملة المصدرة بليس صفة قرية (فهو) اي وجوب الدية والقسامة (على صاحب الارض) لان التدبير في حفظ الملك الخاص المالك دون غيره فيجعل كان المالك هو القاتل

### كتاب المعاقل

هي جمع معقلة بفتح فسكون فضم بمعنى العقل (وهي) اي المعاقل (الدية) فالعقل الذي هو الادراك جمعه العقول (و) منه (العاقلة) وهي جماعة تحمل العقل وهو الدية فلذا قال (من يؤديها وهم اهل

المعاقل هي جمع معقلة كالمفاخر جمع مفخرة من عقل يعقل عقلا وعقولا ولما كان موجب القتل الخطأ وما معناه الدية على العاقلة لم يكن بد من معرفتها وبيان احكامها في هذا الكتاب فقال (وهي) اي المعاقل (الدية) وسميت الدية عقلا ومعقلة لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تسمكها وتمنعها لما يلزم عليها من وجوب الدية ويسمى العقل عقلا لمنعه صاحبه عن القبايح (والعاقلة من يؤديها) اي الدية (وهم) اي المؤدون (اهل الديوان) وهم الجيش

(الديوان) اي العسكر والا فالنساء والذرية ممن له حظ في الديوان وكذا المجنون لاشئ عليهم من الدية واختلفوا في دخولهم لو باشروا القتل مع العاقلة في الغرامة والصحيح انهم يشاركون العاقلة كافي الشر نبلاية عن التبيين زاد البرجندی والعبد كالنساء



(ان كان القاتل منهم) من اهل مصرهم لا من مصر آخر وقيل مطلقا فان كان من الغزاة فالغزاة وان كان من الكتاب فالكتاب وكذا غيره ذكره القهستاني وغيره (تؤخذ) العقل (من عطايهم) اى وظايهم لا من اصول اموالهم ولو اجتمع لواحد عطية ورزق اخذ من العطية كافي الاختيار (في ثلاث سنين) من وقت القضاء لا الموت ثم العبرة لثلاث عطيات وظايف تقدموا او تأخروا (فان خرجت ثلاث عطايا) للسنين المستقبلية بعد القضاء (في اقل او اكثر اخذ منها) لان المنكسرة قبل القضاء بالدية لان الوجوب بالقضاء (ومن لم يكن منهم) اى من اهل الديوان (فما قلته قبيلته) لان النصره بهم (يؤخذ منهم) من ثلاث عطيات في اشهر او اقل او اكثر (في ثلاث سنين) فالسنين بمعنى العطيات ذكره القهستاني (من كل واحد ثلاثة دراهم او اربعة كل سنة درهم او درهم وثلاث لا يزيد هو الاصح وقيل في كل سنة ثلاثة دراهم او اربعة) و الاول الصحيح كما في المضمرات

الذين كتبت امماؤهم في الديوان وفي القاموس والديوان يكسر ويفتح مجتمع الصحف والكتاب يكتب فيه اهل الجيش واهل العطية واول من وضعه عمر رضى الله تعالى عنه جمعه دواوين ودياوين انتهى \* والاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبهه العمد قوله عليه الصلاة والسلام لاولياء الضاربة « قوموا فبدوه » (ان كان القاتل منهم) والعاقلة عند الشافعي العشيبة لانه كان عليهم في عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولا نسخ بعده لانه لا يكون الا بوحى على لسان نبي ولا تنبى بعده ولانه صلة والا قارب احق بالصلات كالارث والنفقات \* ولنا ان عمر رضى الله تعالى عنه فرض العقل على اهل الديوان بمحض من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه منكر منهم فكان ذلك اجماعا منهم \* فان قيل كيف يظن بهم الاجماع على خلاف ما قضى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قلنا هذا اجماع على وفاق ما قضى به رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فانهم علموا ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انما قضى على العشيبة باعتبار النصره وقد كان قوة المرء ونصرته بالديوان فلهذا قضى بالدية على اهل الديوان (تؤخذ من عطايهم في ثلاث سنين) من وقت القضاء بالدية والتقدير بثلاث سنين مروى عنه عليه الصلاة والسلام ومحكى عن عمر رضى الله تعالى عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة (فان خرجت ثلاث عطايا في) مدة (اقل) من ثلاث سنين (او) في مدة (اكثر) مثل ان يخرج عطاهم في ستة سنين مثلا (اخذ منها) اى من العطايا وحاصله انه اذا خرجت للعاقلة ثلاث عطايا في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لوجود محل اداء الدية فلا فائدة في التأخير واذا خرجت في ست سنين يؤخذ منهم في كل سنة سدس الدية اذ المقصود ان يكون المأخوذ من الاعطية لا من اصول اموالهم وذلك يحصل بالاخذ من عطايهم في ثلاث سنين او اقل منها او اكثر وهذا اذا كانت العطايا في السنين المستقبلية بعد القضاء بالدية حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء (ومن لم يكن منهم) اى من اهل الديوان (فما قلته قبيلته) لان نصرته بهم وهى المعبرة في هذا الباب (يؤخذ منهم في ثلاث سنين) ايضا (من كل واحد) منهم (ثلاثة دراهم او اربعة) دراهم (كل سنة درهم) قوله كل بالنصب على الظرفية خبر مقدم ودرهم مبتدأ مؤخر (او) كل سنة (درهم وثلاث) درهم (لا يزيد) وهو الاصح (لمراعاة معنى التخفيف فيه) وقيل (يؤخذ من كل واحد) في كل سنة ثلاثة دراهم او اربعة دراهم فيكون المأخوذ من كل واحد في ثلاث سنين تسعة دراهم او اثني عشر

(فان لم تتسع القبيلة لذلك) بأن ٦٨٩ تكون قلائل فتصير الحصة اكثر من ثلاث اواربع (ضم

اليهم اقرب القبائل نسباً) تخفيفاً الاقرب فالاقرب (على ترتيب العصابات والقاتل) عندنا (كأحدهم) ولو امرأة او صبياً او مجنوناً على الصحيح كاهل واللام للعهد اى القاتل الذى من اهل العطايا فالذى لم يكن من اهل العطايا فلا شئ عليه من الدية عندنا كفى النهاية (وان كان ممن يتناصرون بالحرف او بالحلف فعاقلته اهل حرفته او حلفه) لان الاصل فى البساب التناصر فالعاقله فى زماننا ممن تناصروا فى الحوادث كفى القهستانى وغيره قال ولا عاقله للمعجم انتهى وجزم الحانوتى فى فتاواه بأن التناصر الآن منتف لغلبة الحسد والبغض وتمنى كل المذكور له الآخر انتهى

قلت وحيث لا قبيلة ولا تناصر قالدية فى ماله او بيت المال (وعاقله المعتق ومولى الموالة مولاة) لان نصرته بهم (وعاقله ولد الملاءنة عاقله امه فان ادعاه الاب بعد ما عقلوا) اى عاقله الاب (بما غرموا) فى ثلاث سنين من حين قضى لعاقلة الام على عاقله الاب (وانما تعقل العاقله ماوجب بنفس القتل فلا تعقل) العاقله (جناية عمه ولا جناية عبداً ولا مالزماً يصلح

درهما وانما كان القول الاول اصح لخروج هذا القول من حد التخفيف وبلوغه حد الجزية فى الثانى وقربه منه فى الاول وعند الشافعى يجب على كل واحد نصف دينار فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل اليهم نسباً الاقرب فالاقرب على ترتيب العصابات وهم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الآباء والابناء فقييل يدخلون لانهم اقرب وقييل لا يدخلون لان الضم لثنى الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلاثة اواربعة وهذا المعنى انما يكون عند الكثرة والآباء والابناء لا يكثران \* ثم انهم قالوا ان هذا الجواب انما يستقيم فى حق العرب المحفوظة انسابهم فامكن ايجاب العقل على اقرب القبائل من حيث النسب واما المعجم فلا يستقيم هذا الجواب فيهم لتضييعهم انسابهم فلا يمكن ايجاب الدية على اقرب القبائل اليهم نسباً واذا لم يمكن فقد اختلفوا فى هذه المسئلة فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقى فى مال الجاني وفى البرازية اذا لم يكن للقاتل عاقله قالدية فى بيت المال وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى والقاتل كأحدهم لانه المباشر للقتل فلا معنى لاجراجه من العقل ومؤاخذه غيره وقال الشافعى لا يجب على القاتل شئ لانه اذا لم يجب عليه الكل فلا يجب عليه البعض اذ الجزء لا يخالف الكل قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب البعض وعدم وجوب الكل لا ينفى وجوب البعض وان كان اى القاتل ممن اى قوم يتناصرون بالحرف جمع حرفه او بالحلف بكسر الحاء وهو التحالف على التناصر فعاقلته اهل حرفته او اهل حلفه لما بينهم من التناصر وعاقلة المعتق بفتح التاء وعاقلة مولى الموالة مولاة وعاقلته يعنى ان كلا من المعتق ومولى الموالة عاقلته مولاة وعاقلة مولاة لان النصرة بهم ولقوله عليه الصلاة والسلام «مولى القوم منهم» وفى مولى الموالة خلاف الشافعى وعاقلة ولد الملاءنة عاقله امه لان نسبه اليهم فينصرونه فان ادعاه الاب بعد ما عقلوا اى عاقله الام عنه اى عن ولد الملاءنة رجعوا على عاقلته اى عاقله الاب بما غرموا فى ثلاث سنين من يوم يقضى القاضى لعاقلة الام على عاقله الاب لانه تبين ان الدية لم تكن واجبة عليهم لانه لما اكذب الاب نفسه ظهر ان النسب كان من الاب لان النسب يثبت منه من وقت العلوق لامن وقت الدعوة فتبين به ان عقل جنائته كان على عاقله ابيه وان قوم الام تحملوا عن قوم الاب مضطرين فى ذلك بالزام القاضى وانما يرجعون فى ثلاث سنين لانهم ادوا هكذا وانما تعقل العاقله ماوجب بنفس القتل وهو ما يجب بالخطأ او شبه العمد او التسبب فلا تعقل جناية عمد ولا جناية عبد ولا مالزم يصلح

او باعتراف لما روى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما مرفوعا اليه صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون ارش الموصحة ولانه لا يتناصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته عليهم وارش الموصحة نصف العشر ولان تحمل العاقلة تحرزا عن الاحجاف بالخطأ ولا اجحاف في القليل الا ان يصدقوه اي العاقلة المعترف فيما اقر به لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتحمّل نصف العشر فصاعدا لما مر من قوله عليه الصلاة والسلام ولا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون ارش الموصحة \* وارش الموصحة نصف عشر بدل النفس ولان الايجاب على العاقلة لدفع الاحجاف عن الجاني وذلك في القليل دون الكثير فلهذا اوجبنا الكثير على العاقلة والفاصل بينهما ارش الموصحة بالنص ومادون ذلك يكون في مال الجاني بل ذلك اي الاقل من نصف عشر الدية على الجاني والقياس فيه احد الشئيين اما التسوية بين الكثير والقليل في ايجاب الكل على العاقلة كاذهـب اليه الشافعي او التسوية بينهما في ان لا يجب شيء على العاقلة كافي ضمان المال لكننا تركنا القياس بالسنة وانما جاءت السنة في ارش الجنين في الايجاب على العاقلة وارش الجنين نصف عشر بدل الرجل فيقضى بذلك على العاقلة وفيما دونه يؤخذ بالقياس كذا في الكافي ولا تدخل النساء والصبيان في العقل لقول عمر رضى الله تعالى عنه لا يعقل مع العواقل صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف النصرة والحزبية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لاشئ عليهما من الدية لان وجوب جزء من الدية على القاتل انما هو باعتبار انه احد العواقل لانه ينصرف نفسه والنصرة لا توجد فيهما وفي التبيين وهذا صحيح اذا قتله غيرهما واما اذا باشر القتل بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه كواحد من العاقلة انتهى ولا يعقل مسلم عن كافر وبالعكس اي لا يعقل كافر عن مسلم لعدم التناصر ويعقل الكافر عن الكافر وان اختلفا ملة لان الكفر ملة واحدة ان لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى فان العداوة فيهما ظاهرة فلا يعقل بعضهم بعضا لعدم التناصر بظهور العداوة بينهم هكذا روى عن ابي يوسف وان لم يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى عليه كافي حق المسلم لما ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة

(لو كانت)

او باعتراف) بقتل خطأ (الا ان يصدقوه) في اقراره او تقوم حجة ولو مع اقراره لاثباتها السرية على العاقلة (ولا) تعقل (اقل من نصف عشر الدية بل ذلك على الجاني) ولو حكما كما على المولى من جنابة العبد الحديث عمر رضى الله عنه مرفوعا وموقوفا لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا اعترافا ولا صلحا ولا مادون ارش الموصحة (ولا) تدخل النساء والصبيان والمجانين والعبيد من عشيرته (في العقل) اي اذا لم يكن القاتل احدهم على الصحيح كما مر (ولا يعقل) احد الزوجين عن الآخر ذكره القهستاني ولا (مسلم عن كافر وبالعكس) ويعقل الكافر عن الكافر وان اختلفا ملة ان لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى لعدم التناصر (وان لم يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلاث سنين) كالسليم



(والمسلم) اذا لم يكن له عاقلة (يعقل عنه بيت المال) وعليه الفتوى (وقيل) في رواية شاذة في ماله (كالدمي) فظاهر ما في المجتبى عن خوارجهم من ان تنصرهم قد انعدم وبيت المال قد انهدم يرجع وجوبها في ماله فيؤدى في كل سنة ثلاث دراهم او اربع على ما قاله الشافعى ٦٩١ وهذا حسن جدا لا بد من حفظه اذ في كثير من المواضع انه يؤدى

في ثلاث سنين فافهم (وان جنى حر على) نفس (عبد خطأ فعلى العاقلة) يعنى اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل اطراف العبد وقال الشافعى لا تتحمل النفس وهو قول ابى يوسف

### كتاب الوصايا

يعم الوصية والايصاء يقال اوصى الى فلان اى جعله وصيا والاسم منه الوصاية وسيأتى له باب واوصى لفلان بمعنى ملكه بطريق الوصية فلذا قال (الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت) عينا او منفعة قلت يعنى بطريق فيه معنى التبرع ليخرج نحو الاقرار بالدين فانه نافذ من كل المال كما يأتى ولا ينافيه وجوبها لحقه تعالى فأمّله (وهى) اربعة اقسام واجبة بالزكاة والصيام والصلاة ومباحة لغنى ومكروهة لاهل فسق والا فهى (مستحبة) لتدارك التقاصر ولا تجب للوالدين والاقرين لان آية البقرة منسوخة بآية النساء وسببها سبب التبرعات وشرائطها كون الموصى

لو كانت موجودة فاذا لم توجد كانت الدية عليه والمسلم اذا لم تكن له عاقلة يعقل عنه بيت المال لان الدية تجب بالنصرة وجماعة المسلمين يتناصرون وقيل المسلم كالدمي تجب الدية في ماله اذا لم تكن له عاقلة وان جنى حر على عبد خطأ فعلى العاقلة لانه ضمان الآدمى فتجب على العاقلة اذا كان القتل خطأ قياسا على الحر وقال الشافعى في قول تجب على القاتل لانه بدل المال عنده حتى اوجب قيمته بالغة ما بلغت ولا خلاف في اطراف العبد ان ضمانها لا يجب على العاقلة لانه يملكها مملك الاموال ولا تعقل العاقلة ما جنى العبد على حر لان المولى في كونه مخاطبا بجناية العبد بمنزلة العاقلة فلا تتحمل عن العاقلة عواقبهم فكذا لا تتحمل جناية العبد عاقلة مولاه والاصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام ولا تعقل العاقلة عبدا ولا عمدا

### كتاب الوصايا

لا يخفى ظهور مناسبة ايراد كتاب الوصايا في آخر الكتاب لان آخراحوال الآدمى في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله اختصاص بكتاب الجنائيات والديات والجنسية قد تفضى الى الموت الذى وقته وقت الوصية والوصية في الاصل اسم بمعنى المصدر ثم سمي الموصى به وصية كما في العناية ومنه قوله تعالى «من بعد وصية يوصون بها او دين» الوصية في الشرع تمليك مضاف الى ما بعد الموت يعنى بطريق التبرع سواء كان عينا او منفعة وسببها ان يذكر بالخير في الدنيا ونيل الدرجات العالية في العقبى ومن شرائطها كون الموصى اهلا للتمليك والموصى له اهلا للتملك والموصى به بعد موت الموصى مالا قابلا للتمليك من الغير بعقد من العقود ومنها عدم الدين ومنها التقدير بثلاث التركة حتى انها لا تصح فيما زاد على الثلث ومنها كون الموصى له اجنبيا حتى لا تجوز الوصية للوارث الا باجازة بقية الورثة وركنهما ان يقول اوصيت بكذا لفلان وما يجزى مجراه من الالفاظ المستعملة فيها واما حكمها ففي حق الموصى له ان يملك الموصى به ملكا جديدا كما في الهبة وفي حق الموصى اقامة الموصى له فيما اوصى به مقام نفسه كالوارث واما صفتها فاذا ذكره في المتن بقوله وهى مستحبة بمادون الثلث ان كان الورثة اغنياء او يستغنون بانصابتهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبى والهبة بالترك للقريب والاول اولى لقوله عليه الصلاة والسلام اوصدقة يبتنى بها رضا الله تعالى والاى وان لم تكن الورثة اغنياء ولا يستغنون بانصابتهم

اهلا للتمليك وعدم استغراقه بالدين وكون الموصى له حيا وقتهما وغير وارث ولا قاتل وكون الموصى به بعد موت الموصى مالا قابلا للتمليك وركنهما قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه وحكمها ان يكون الموصى به ملكا جديدا للموصى له (بمادون الثلث ان كان الورثة اغنياء) بماله (او يستغنون بانصابتهم) من ميراثه والا

فتركها أحب) لانه حينئذ وصلة (ولا تصح بما زاد على الثلث ولا لقائله مباشرة) لانتسبها كما مروى يستثنى الصبي والمجنون القاتلان  
كباقي (ولا الوارثة) شيأما (الاباجازة الورثة) في الصور الثلاث ٦٩٢ وهم كبار عقلاء او يكون صبيأ او مجنونأ

اولا وارث له سواء او وارثة  
احد الزوجين فقط ولا من صبي  
غير مميز اصلا وكذا مميز الا في  
تجهيزه وان مات بعد البلوغ  
او اضافها اليه ولا من عبيد  
ومكاتب وان ترك وفاء الا اذا  
اضافها الى العتق ولا من معتقل  
الاسان بالاشارة الا اذا امتدت  
عقلته حتى صار له اشارة موهودة  
فهو كالاخرس وانما تصح  
اجازتها وقبولها بعد الموت الا  
اذا مات موصيه ثم هو بلا قبول  
فيكون لورثته بلا قبول  
استحسانا كافي للتوير ورويا في  
واعلم ان الوارث اذا كان صغيرا  
او اراد ان يوصي له بشئ من ماله  
ينتفع به في حياته فالوجه ان يملك  
المالك غيره ثم يوصيه ذلك الغير  
لذلك الصغير ويبيح انتفاعه  
للمالك مادام حيا كافي النصاب  
ذكره القهستاني وفيه ايضا  
معزاي للجواهر واعلم ان الناطقي  
ذكر عن بعض اشياخه ان  
المريض اذا عين لواحد من  
الورثة شيأ كالدار على ان يكون  
له في سائر التركة حق يجوز  
وقيل هذا اذا اوصى ذلك  
الوارث بعد موته فحينئذ  
يكون تعيين الميت كتعيين  
باقي الورثة معه انتهى وفي

﴿فتركها﴾ اي الوصية ﴿احب﴾ لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه الصلاة  
والسلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه حق الفقير والقرا به جميعا  
﴿ولا تصح﴾ الوصية ﴿بما زاد على الثلث﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث  
سعد بن ابى وقاص رضى الله تعالى عنه انه قال جاء رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم  
يعودنى من وجع اشتد بى فقلت يا رسول الله قد بلغ بى من الوجع ما ترى وانا ذومال  
ولا يرئى الا ابنتى افا تصدق بثلثى مالى قال «لا» قلت فالشطر يا رسول الله قال «لا» قلت  
فالثلث قال «الثلث والثلث كثير» او كبير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير لك من ان تدعهم  
عالة يتكففون الناس «ولا» تصح الوصية ﴿لقائله﴾ اي المورث ﴿مباشرة﴾ لقوله  
عليه الصلاة والسلام «لا وصية للقاتل» وقيد بقوله مباشرة احترازا عن القتل تسببا فانه  
لا يمنع صحة الوصية لعدم تناوله النص ﴿ولا الوارثة﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام «ان الله  
تعالى اعطى كل ذى حق حقه الا لا وصية لموارث» ولان بقية الورثة يتأذون بايثاره  
بعضهم ففى تجويزه قطعة الرحم ﴿الاباجازة الورثة﴾ استثناء مما تقدم من عدم الصحة  
بما زاد على الثلث وعدم صحة الوصية لقائله ووارثه يعنى لا تصح الوصية بما زاد على  
الثلث ولا للقاتل ولا للوارث فى حال من الاحوال الا فى حال التباسها باجازة الورثة  
فتصح حينئذ لان عدم الجواز كان لحقهم فتجوز باجازتهم ولما روى ابن عباس رضى الله  
تعالى عنهما انه عليه الصلاة والسلام قال «لا تجوز وصية لوارث الا ان يشاء الورثة»  
ويشترط ان يكون المجيز من اهل التبرع بأن يكون عاقلا بالغأ وان اجاز البعض دون  
البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره لولايته على نفسه فقط ولا تعتبر اجازة  
الورثة فى حال حياة الموصى حتى كان لهم ان يرجعوا بعد موت الموصى ﴿وتصح﴾  
الوصية ﴿بالمثل﴾ للاجنبى ﴿وان لم يجزوا﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام «ان الله  
تصدق عليكم بثلاث اموالكم فى آخر اعماركم زيادة لكم فى اعمالكم فضعوها حيث شئتم  
او قال حيث اجبتكم» وللإجماع على ذلك ﴿وتصح﴾ الوصية ﴿من المسلم للذمى وبالعكس﴾  
قالوا لقوله تعالى «لا ينهايكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين» والثانى لانه بعد الذمة  
ساوى المسلم فى المعاملات والتبرعات حتى جاز التبرع من الجانيين فى حال الحياة فكذا بعد  
المات وفى الجامع الصغير الوصية لحر بى هو فى دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا  
عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى «انما ينهايكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين الآية»  
وفى السير الكبير ما يدل على الجواز \* ووجه التوفيق انه لا يبغي ان يفعل وان فعل جاز  
كذا فى الكافى وفيه تأمل \* واما وصية الحر بى بعد ما دخل دارنا بأمان فانها جائزة لان له  
ولاية تملك المال فى حياته فكذا بعد مماته خلا انه لا فرق بين وصيته بالثلث او بجميع ماله  
لان المسلم انما منع من الوصية بما زاد على الثلث لحق ورثة المسلمين فان حقهم معصوم

البر جندى عن العمادية لو اقر المريض لوارثه بعين وصدقه بقية الورثة فى حياته فلا حاجة الى التصديق الجديد (من)  
انتهى فايحفظ (وتصح بالثلث) للاجنبى (وان لم يجزوا) وعليه الاجماع (وتصح من المسلم للذمى وبالعكس) لا حر بى فى داره



(وتصح للحمل وبه) كأوصيت بحمل جارتي اودأني هذه لفلان ثم انما تصح له وبه (ان كان بينها ) اى الوصية على ما اختاره صاحب الهداية ٦٩٣ او من وقت موت الموصى على ما اختاره صاحب النهاية وفى

الكافي ما يفيد ان من الاول انه له وان من الثانى به وبعبارة القهستانى انه يشترط لصحة الوصية وجود الموصى له وكذا وجود الموصى به حقيقة او حكما بأن يكون على خطر الوجود كشجرة البستان ما عاش ثم قال ولو الجارية معتدة تصح اذا ولدت لستين كالنسب (وبين ولادته اقل من ستة اشهر ولا تصح الهبة من ستة اشهر ولا تصح الهبة له ) اى للحمل لعدم قبضه لاحقيقة ولا حكما لانه لا يلى ولا يولى عليه ( وان اوصى بامه دونه صحت الوصية والاستثناء ) لان ما صح افراده بالعقد صح استثناءه منه وما فلا (و) اعلم انه لا بد فى الوصية من القبول صريحا اودلالة بأن يموت الموصى له بعد موت الموصى كافي الخلاصة وقال زفر الركن الايجاب وفى القهستانى وغيره القبول شرط للملك لا لصحة الوصية ولا يشترط للملك القبض قبل القبول عملا بشبهى الهبة والارث (ويعتبر) القبول (بعد موت الموصى ) لا قبله ( و ) حينئذ ( لا اعتبار ( بالرد والقبول فى حياته ) لان أو ان ثبوت حكمها بعد

من الابطال بخلاف ورثة الحربى لان حقهم غير معصوم فلذلك لم يمنع حقهم صحة الوصية بالجميع كفى شروح الجامع الصغير وتصح الوصية للحمل وبه اى بالحمل ان كان بينها اى بين الوصية وبين ولادته اى الحمل اقل من ستة اشهر من وقت الوصية \* اما الاول فلان الوصية اخت الميراث لانها استخلاف من وجه اذ الموصى له يخلفه فى بعض ماله كالارث ولهذا لا يحتاجان الى القبض والجنين يصلح خليفة فى الارث فكذا فى الوصية الا انها ترتد بالرد لان فيها معنى التملك بخلاف الارث فانه استخلاف مطلق وبخلاف الهبة لانها تملك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه شيا \* فان قيل ان الوصية شرطها القبول والجنين ليس من اهله فكيف تصح قلنا الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فاشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط القبول اذا لم يكن عملا بالشبهين \* واما الثانى فانه تجرى فيه الورثة فتجرى فيه الوصاية لما مر ان الوصاية اخت الميراث وقد تيقنا بوجوده يوم الموت اذا اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من يوم الموت ولا تصح الهبة له اى للحمل لما ان الهبة من شرطها القبول ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلى عليه احد حتى يقبض عنه \* وان اوصى بأمه اى ام الحمل \* دونه اى الحمل \* صحت الوصية والاستثناء لان اسم الامة وان لم يتناول الحمل لفظا لانه يستحق باطلاق اللفظ تبعالها فاذا افردها بالوصية صح افرادها \* فان قيل اذا لم يتناوله اللفظ فكان ينبئ ان لا يصح الاستثناء لانه اخراج مما تناوله المستثنى منه قلنا كفى بصحته التزى بزيه كفى استثناء ابليس من الملائكة على القول الصحيح بانه من الجن على ان صحة الاستثناء لا يقتصر الى تناول اللفظى بدليل صحة استثناء فقير حنطة من نف درهم ولان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناءه وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناءه ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناءه غاية الامر انه يكون استثناء منقطعاً بمعنى لكن حيث لم يدخل تحت اللفظ ولا بد فى الوصية من القبول لان الايصاء تملك فلا بد من القبول ويعتبر القبول بعد موت الموصى لان أو ان ثبوت حكمها بعد موت الموصى ولا اعتبار بالرد والقبول فى حياته اى حياة الموصى كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد وبه اى بالقبول تملك الوصية ولا تملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختيار الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصى قبل القبول فانه اى الموصى له يملكها اى الوصية وتصير لورثته اى ورثة الموصى له

الموت (وبه) اى بالقبول المذكور ( تملك ) لما مر ( الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصى قبل القبول ) والرد فهو من قبيل الاكتفاء ( فانه يملكها ) بالقبول ( وتصير لورثته ) استعسانا كذا لو اوصى للجنين لعدم من يلى عليه ليقبل منه كما مر



ولا حاجة الى القبول وهذا استحسان والقياس ان تبطل الوصية لما تقرر ان احدا لا يقدر على اثبات الملك لغيره بدون اختياره فصار كموت المشتري قبل القبول بعد ايجاب البائع \* ووجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصى وقد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه ككما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري او البائع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة \* ولا تصح \* الوصية \* من صبي ولا مكاتب وان ترك وفاء \* اما عدم صحة الوصية من الصبي فلانه تبرع كالهبة والصدقة وذلك لان اعتبار عقله فيما ينفعه دون ما يضره \* ألا يرى انه لا يعتبر عقله في حق الطلاق او العتاق لان ذلك يضره باعتبار اصل الوضع فكذا تملك المسال بطريق التبرع فيه ضرر باعتبار اصل الوضع وان كان يتفق نافعا باعتبار الحال والمعتبر في النفع والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لا الى ما يتفق بحكم الحال \* واما وصية المكاتب فعلى ثلاثة اقسام \* قسم باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لا ملك له حقيقة \* وقسم يجوز باجماع وهو ما اذا اضاف الوصية الى من يملكه بعد العتق بأن قال اذا اعتقت فلنك مالى وصية لفلان حتى لو عتق قبل الموت اداء بدل الكتابة او غيره ثم مات كان للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لان الملك لم يوجد له حقيقة وانما ثبت بطريق الضرورة فلا يظهر في حق نفاذ الوصية \* وقسم مختلف فيه وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالى لفلان ثم عتق فالوصية باطلة عند الامام وعندها جائزة \* والوصية مؤخره عن الدين \* لان اداءه فرض والوصية تبرع فيبدأ بالفرض \* فلا تصح \* الوصية \* لمن يحيط دينه بماله الا ان يبرئه الغرماء \* فحينئذ تصح لزوال المانع وهو بقاء الدين فاذا ابرأ الغرماء نفذت الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها \* وللموصى ان يرجع في وصيته \* لانه تبرع فجاز رجوعه عنها كالهبة ولان قبول الوصية بعد الموت فجازله الرجوع عنها قبل القبول كافي سائر التصرفات \* ثم الرجوع قد يثبت صريحا وقد يثبت دلالة فلهذا قال \* قولا \* كأن يقول رجعت عن وصيتي \* او فعلا \* وهو ما فسر به بقوله \* يقطع \* صفة فعلا \* حق المالك في الغصب \* اى في المغصوب كقطع الثوب او خياطته \* او يزيل ملكه كالبيع والهبة \* فانه اذا باع الموصى له او وهبه كان رجوعا دلالة والدلالة تقوم مقام الصريح فقام الفعل للفعل المذكور مقام القول \* وان \* وصلية \* اشتراء \* اى الموصى به \* او رجوع \* عن الهبة \* بعد ذلك \* اى بعد ما ذكر من البيع والهبة وزوال الملك ولا يجدى تملكه ثانيا بالشراء والرجوع \* او يوجب \* معطوف على قوله يقطع الواقع

( ولا تصح ) الوصية ( من صبي ولا مكاتب وان ترك وفاء ) كما مر وقيل عندها تصح ان ترك وفاء والوصية مؤخره عن الدين وتقدمها في الآية للاهتمام ( فلا تصح ) من يحيط دينه بماله لانه فرض ( الا ان يبرئه الغرماء ) اعلم ان ( للموصى ان يرجع في وصيته قولا او فعلا يقطع ) ذلك الفعل ( حق المالك ) عنه كما مر ( في الغصب او ) فعل ( يزيل ) ذلك الفعل ( ملكه ) فانه رجوع ايضا ( كالبيع والهبة ) وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه ( وان ) وصلية ( اشتراء ) وقبضه ( او رجع ) عنه اى الموهوب ( بعد ذلك ) فلا يعود الى الوصية ( او ) فعلا ( يوجب )

صفة لفعلاى له ان يرجع عن وصيته بأن فعل فعلا يوجب ﴿ في الموصى به زيادة لا يمكن التسليم الابها ﴾ اى بتلك الزيادة ﴿ كالتسويق بسمن والبناء في الدار والحشو بالقطن وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع ﴾ قوله والبناء في الدار والحشو بالقطن يجوز ان يكونا معطوفين على لت التسويق وقوله وقطع الثوب مبتدأ خبره قوله رجوع ويجوز ان يكون المبتدأ هو قوله والبناء وما عطف عليه والخبر هو رجوع والاول هو الاظهر لا يتناه على امتناع التسليم واما قطع الثوب وذبح الشاة فليتناه على الاستهلاك وكون ذلك الفعل يدل على ان مثله للصرف الى حاجته فتبطل به الوصية ويكون رجوعا ﴿ لا غسل الثوب وتخصيص الدار وهدمها ﴾ فانه ليس برجوع لان ذلك ليس بتصرف في نفس ما وقعت الوصية به ولانه تصرف في البناء والبناء تبع والتصرف في التبع لا يدل على اسقاط الحق عن الاصل وكذا هدم البناء تصرف في التابع ﴿ والجحود ليس برجوع عند محمد خلافا لابي يوسف ﴾ قال في الجامع الكبير ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا وذكر في المبسوط انه رجوع قيل ما ذكر في الجامع محمول على ان الجحود كان عند غيبة الموصى له وهذا لا يكون رجوعا على الروايات كلها وما ذكر في المبسوط محمول على ان الجحود كان عند حضرة الموصى له وعند حضرته يكون رجوعا وقيل في المسئلة روايتان وقيل ما ذكر في الجامع قول محمد وما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف وهو الاصح لابي يوسف ان الرجوع نفي الوصية في الحال والجحود نفيها في الماضي والحال فهذا اولى ان يكون رجوعا ولمحمد ان الرجوع عن الشيء يقتضى سبق وجود ذلك الشيء وجحود الشيء يقتضى سبق عدمه فلو كان الجحود رجوعا لاقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال ﴿ ولا قوله أخرت الوصية ﴾ بأن قيل له اخر الوصية فقال اخرتها لا يكون رجوعا لان التأخير ليس باسقاط بخلاف قوله تركت الوصية لان التارك اسقاط ﴿ اوكل وصية اوصيت بها لفلان فهي حرام ﴾ فانه لا يكون رجوعا عن الوصية ﴿ ولو قال ما اوصيت به فهو لفلان فرجوع ﴾ لان اللفظ يدل على قطع الشركة وثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول بخلاف ما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والحل يقبلها فيكون مشتركا بينهما ﴿ الا ان يكون فلان الثانى ميتا ﴾ حين اوصى فالوصية الاولى تكون على حالها ﴿ وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدها ﴾ اى بعدما ذكر من الهبة والوصية هكذا وجد في عامة النسخ بضمير التانيث والظاهر ان تكون النسخة بعدها اى بعد الهبة والوصية والاصل في هذا الفصل ان المعتبر كون الموصى له وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت

في الموصى به زيادة لا يمكن التسليم  
الابها كالتسويق بسمن  
الموصى به (والبناء في الدار)  
الموصى بها بخلاف تخصيصها  
كما يأتي (والحشو بالقطن) لانه  
لا يمكن تسليمه بدون الزيادة  
ولا يمكن نقضها لحصوله في  
ملكه (وقطع الثوب وذبح  
الشاة رجوع) لانه مانع من  
التسليم فهو هذا الاصل (لا  
غسل الثوب وتخصيص  
الدار وهدمها) لانه تصرف  
في التابع (والجحود) للوصية  
(ليس رجوع عند محمد خلافا  
لابي يوسف) وبه قالت الثلاثة  
وعليه الفتوى كما في العيون  
ولكن المتون على الاول وبه  
يفتى كما في الجمع وغيره ولذا  
قدمه المصنف على عاداته  
(ولا قوله أخرت الوصية  
اوكل وصية اوصيت بها  
لفلان فهي حرام) بخلاف  
فهي باطلة (ولو قال ما اوصيت  
به لفلان فهو لفلان فرجوع  
الا ان يكون فلان الثانى ميتا)  
فتبقى الاول بحالها (وتبطل  
هبة المريض ووصيته  
لاجنبية نكحها بعدها) لانها  
ايحجاب بعد الموت بخلاف  
الاقرار

الوصية لانه تملك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التملك حتى لو اوصى الى اخيه وهو وارث ثم ولد له ابن تحت الوصية للاخ وعكسه اذا اوصى الى اخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لو ارثه نظير الوصية لانه وصية حكما حتى تعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا بعد ذلك لكون شرطه ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية وكذا لو اقر لاجنية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها واما اذا ورث بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كالموثر لاختيه المحجوب ثم مات ابنه وكذا اقراره ووصيته وهبته لابنه الكافر او الرقيق ان اسلم او اعتق بعد ذلك اي ما ذكر من الاقرار والوصية والهبة \* اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت \* واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البتة قائم وقت اقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا وهبة المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجله **والفلج** **والفلج** داء يعرض في نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية **والاشل** وهو الذي في يده ارتعاش وحركة **والمسلول** وهو الذي يكون به مرض السل وهو قرح في الرية تعتبر وصيته من كل ماله ان طال مدة مرضه وقدره بالسنة ولم يخف موته منه **اي من المرض** **والالا** **اي وان** لم يطل مدة مرضه وخيف موته منه **فن ثلث** **اي ثلث ماله** يعني ان من كان مبتلى بواحد من هذه الامراض وتصرف بشئ من التبرعات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فتعتبر تبرعته من ثلث ماله وان مات بعد تمام السنة من حين تبرعه تبين انه لم يكن مريضا مرض الموت لانه اذا سلم في فصول السنة الاربعة التي كل واحد منهما مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طباعه وخرج صاحبه من احكام المرضى حتى لا يشتغل بالتداوى كما في الدرر وفي البرازية والمريض الذي يكون تصرفه من الثلث بان يكون ذافراش بحيث لا يطبق القيام لحاجته وتجوز له الصلاة قاعدا ويخاف عليه الموت كالفالج او صار مزنا او يابس الشق لا يكون له حكم المريض الا اذا تغير حاله عن ذلك ومات من ذلك التغير فافعل في حال التغير فن الثلث قال الفضلي مرض الموت ان لا يخرج الى حوايج نفسه وعليه اعتماد في التجريد انتهى

(وكذا) يبطل (اقراره) اي المريض (ووصيته وهبته لابنه الكافر او الرقيق ان اسلم او اعتق بعد ذلك) لما ذكرنا (وهبة المقعدو المفلوج والاشل والمسلول من كل ماله ان طال سنة) ولم يخف موته منه (والا) بطل وخيف موته (فن ثلث) لانه مريض حكما \* باب الوصية بثلث المال \*



ولو اوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم يجز وارثه قسم الثلث بينهما نصفين ) اتفاقا لتساويهما (ولو) اوصى  
( لاحدهما بثلثه وللآخر ٦٩٧ بسدسه قسم ) الثلث بينهما ( اثلاثا ) اتفاقا ( ولو لاحدهما بثلثه

وللآخر بثلثيه او بنصفه  
او بثلثه ينصف الثلث بينهما )  
عنده ( وعندهما يثالث في الاول  
ويخمس خمسين وثلاثة اخماس  
في الثاني ويربع في الثالث )  
وذلك لاصل اصيل ذكره  
بقوله ( ولا يضرب الموصى له  
بالزائد على الثلث ) الضرب  
المعروف عند الحساب على  
الاسناد المجازي الى الموصى له  
بأكثر فالباء صلة للموصى له  
وصيلة الفعل مع مفعوله  
محذوف تقديره لا يضرب  
ذلك الموصى له عددا في عدد  
فلا يضرب ربع في ثلث  
ولان ثلاثة ارباع فيه في هذه  
الصورة فلا يحصل ربع  
لصاحب الثلث وثلاثة ارباع  
لصاحب الكل ( عند الامام )  
ويضرب عندهما وقال المعترض  
ان الضرب بمعنى الاخذ او  
الاعطاء اى لا يأخذ منه اولا  
يعطى شيئا وقال غيره اى  
لا يجعل اولا يشارك وعبرة  
البرهان اى لا يفضل والحاصل  
انه ان اوصى بأكثر من الثلث  
ولم يجز وافى باطلة في الاكثر  
عنده لكونها وصية بما  
لا يستحق فلا تكون مشروعة

لما كان اقصى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال  
ذكر تلك المسائل التي تتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب  
ولو اوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم يجز وارثه ذلك قسم الثلث بينهما  
نصفين يعني اذا اوصى لرجل بثلث ماله وللآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة  
فالثلث بينهما نصفان لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق  
والثلث يضيق عن حقهما والحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين  
لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى ولو اوصى لاحدهما  
بثلثه وللآخر بسدسه ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهما ( اثلاثا )  
بالاجماع لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا وضاق الثلث  
عن حقهما اذ لا مزيد للوصية على الثلث فيقسم على قدر حقهما بان يجعل  
الثلث ثلاثة اسهم سهم لصاحب السدس وسهمان لصاحب الثلث ولو  
اوصى لاحدهما بثلثه وللآخر بثلثيه او بنصفه او بثلثه ولم تجز الورثة  
بنصف الثلث بينهما عند الامام لان الوصية بأكثر من الثلث اذ لم تجزها  
الورثة تكون باطلة فكانت اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما  
في جميع هذه الصور وعندهما يثالث الثلث في الاول اى في وصيته  
للآخر بثلثيه فيكون لصاحب الثلث سهم منه ولصاحب الثلثين سهمان  
ويخمس الثلث خمسين وثلاثة اخماس في الثاني اى في وصيته للآخر  
بنصفه فيكون خمسة لصاحب الثلث وثلاثة اخماسه لصاحب النصف لان مخرج  
الثلث والنصف اذا اجتمعا يكون ستة ونصفه ثلاثة وثلاثة اثنان فيكون المجموع  
خمس اسهم فيقسم الثلث بهذه السهام ويربع الثلث في الثالث  
اى في وصيته للآخر بثلثه فيكون لصاحب الثلث ربعه ولصاحب الكل ثلاثة  
ارباعه وهذا الخلاف مبنى على اصل مختلف فيه بين الامام وصاحبيه والى هذا  
اشار بقوله ولا يضرب على صيغة المبني للمفعول الموصى له بالزائد على  
الثلث عند الامام قال في شرح الوقاية المراد بالضرب المضرب المصطلح  
عند الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند الامام سهام الوصية اثنان لكل  
واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف  
الثلث وهو السدس فينصف الثلث بينهما في الصور الثلاث كلها وعندهما  
يقسم الثلث في الصورة الاولى على ثلاثة اسهم سهم لصاحب الثلث وسهمان  
لصاحب الثلثين على خمسة في الصورة الثانية ثلاثة للموصى له بالنصف

يجعل كأنه اوصى لكل بالثلث فينصف وجازة عندهما لانه قصد تفضيل احدهما على الآخر فيعتبر ما يمكن والا  
الصحيح كما في المضمرات وغيره

(الا) في ثلاث صور فانه يضرب في الثلث بالاكتر عنده ايضا (في المحابة) اى في صورة التقصان عن قيمة المثل في الوصية بالبيع والزيادة على قيمته في الشراء (و) في (السعاية) اى كسب القن المتق (و) في (الدراهم المرسلة) اى المطلقة الغير المقيدة بكسر كنصف وربع ومن صور ذلك ان يوصى لرجل بالف درهم مثلا او يحاييه في بيع بألف درهم او يوصى بعق عبد قيمته الف وهى ثلثا ماله ولاخر ثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما اثلاثا اجماعا وتبطل الوصية بنصيب ابنه (او بنته) لانه وصية بمال الغير حتى لو لم يكن له ولد صحت (وتصح بمثل نصيب ابنه) او بنته كان له ولدا ولا (فلو كان له ابنان) فلم يوصى له الثلث وان ثلاثة فالربع وان اوصى بحجزه من ماله فالتعيين الى الورثة (لقيامهم مقامه) وان اوصى (بسهام) فالتعيين الى الورثة (وعندهما مثل نصيب احدهم) الا ان يزيد على الثلث ولا اجازة

وسهمان للموصى له بالثلث وعلى اربعة في الصورة الثالثة ثلاثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث \* الا في المحابة والسعاية والدراهم المرسلة \* اما المحابة فصورتها انه اذا كان عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة فأوصى بأن يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحابة حصلت لاحدهما بالف وللآخر بخمس مائة والكل وصية لتكونها في حالة المرض فان لم يكن للموصى مال غيرها ولم تجز الورثة جازت المحابة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهى الف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهى خمس مائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول الامام وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف في اكثر من خمس مائة \* واما السعاية فصورتها ان يوصى بعق عبدین قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرها ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم تجزوا عتقا جميعا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الف للذى قيمته الفان ويسمى في الباقي والثلث للذى قيمته الف ويسمى في الباقي \* واما الدراهم المرسلة اى المطلقة عن كونها ثلثا او نصفها او نحوها فصورتها ان يوصى لرجل بالفين ولاخر بالف وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا \* وتبطل الوصية بنصيب ابنه \* يعنى لو اوصى بنصيب ابنه من ميراثه لغيره بطلت لان ما هو حق الابن لا يصح ان يوصى به لغيره لما فيه من تغيير ما فرض الله تعالى \* وتصح الوصية بمثل نصيب ابنه \* اذا لامنع منه لان مثل الشئ غيره سواء كان له ابن موجود او لا كما في العناية وقال زفر كلتاها صحيحتان لان الجميع ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقديره مع انه يجوز ان يكون على تقدير المضاف وهو مثل ومثله شايع قال الله تعالى واسبأ القرية اى اهلها \* فلو كان له ابنان \* واوصى بمثل نصيب ابنه لاخر \* فلم يوصى له الثلث \* والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف ووجه ما في المتن انه قصد ان يجعله مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وحاصله ان يجعل الموصى له كاحدهما \* وان كان له ثلاثة \* بنين واوصى بمثل نصيب ابنه لاخر \* فالربع \* وعلى هذا القياس \* وان اوصى بحجزه من ماله فالتعيين مفوض الى الورثة \* فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تبطل بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصى فكان اليهم بيان \* وان اوصى \* بسهم \* من ماله \* فالسدس \* عند الامام \* وعندهما مثل نصيب احدهم \* اى احد الورثة \* الا ان يزيد \* النصيب \* على الثلث ولا اجازة \* من الورثة وسوى في الكثر بين السهم والحجز وهو اختيار بعض

المشايع والمروى عن الامام ان السهم عبارة عن السدس وروى مثل ذلك عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه \* وفي الجمع ولو اوصى بسهم من ماله فله احسن السهام يعنى عند الامام ولا يزداد على السدس لان مخرج السدس اعدل الخارج فلا يتجاوز عنه كما في الاقرار وهذا اشارة الى جواب سؤال وهو ان يقال ان احسن الايصاء اقله والثلث اقل من السدس فكيف جعله بمعنى السدس وقد اجاب عنه في العناية بأن جعله بمعنى ماورد من الاثر واللغة \* اما الاثر فاروى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وقدر فقهه الى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فيما روى « ان السهم هو السدس » واما اللغة فان اياس بن معاوية قاضى البصرة قال السهم في اللغة عبارة عن السدس **﴿ قالوا ﴾** اى المشايخ **﴿ هذا في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزم ﴾** فالتعيين فيه مفوض الى رأى الورثة **﴿ وان اوصى له بسدس ماله ثم بث ثلث ماله ﴾** بأن قال سدس مالى لفلان ثم قال في ذلك المجلس اوفى مجلس آخر ثلث مالى لفلان **﴿ واجازوا ﴾** اى الورثة **﴿ فله الثلث ﴾** لتكون السدس داخلا في الثلث فلا يتناول اكثر من الثلث **﴿ وان ﴾** اوصى **﴿ بسدسه ﴾** لفلان ثم بسدسه له **﴿ فله ﴾** اى للموصى له **﴿ السدس ﴾** الواحد **﴿ سواء اتحد المجلس او اختلف ﴾** هذا قيد للمستثنين معا وانما كان له السدس في هذه الصورة لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كانت الثانية عين الاولى كما تقرر في الاصول وكما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما في قوله تعالى « فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا » لن يقبل العسر يسرين \* وههنا سؤال ذكره صدر الشريعة ولم يجب عنه وهو ان قوله ثلث مالى له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهو ممتنع \* واجاب عنه صاحب الدرر باننا نختار انه انشاء وانما لم يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم الشايع الى الشاييع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان تضمن لا يتصور الا في الشاييع وضم السدس الشاييع الى الثلث الشاييع لا يفيد زيادة في العدد ولا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا كان برا مستأثرا لاجازة وفي العناية فان قيل فأي فائدة في قوله اذا اجازت الورثة فالجواب ان مضاه حقه الثلث وان اجازت الورثة لان السدس يدخل في الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد بالثانية زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد ايجاب ثلث على السدس فيجعل السدس داخلا في الثلث لانه متيقن وحلا لكلامه على ما يملكه وهو الايصاء بالثلث انتهى **﴿ ولو ﴾** اوصى **﴿ بثلث دراهمه او ﴾** ثلث **﴿ غنمه او ﴾** ثلث **﴿ ثيابه وهي ﴾** اى الثياب **﴿ من جنس واحد فهلك**

( قالوا هذا في عرفهم ) اى  
عرف الكوفيين والعرب  
( وفي عرفنا السهم كالجزم )  
اى عرف العجم ( وان اوصى  
له بسدس ماله ثم بث ثلث ماله  
و اجازوا فله الثلث ) فقط  
وان اجازوا الدخول في الثلث  
مقدما كان او مؤخرا اخذ  
بالتيقن وبهذا اندفع ما ظن  
( وان بسدسه ) ثم بسدسه ( فله  
السدس سواء اتحد المجلس  
واختلف ) لان المعرفة قد  
اعيدت معرفة ( ولو بث ثلث  
دراهم او غنمه او ثيابه  
وهي من جنس واحد فهلك



الثلاثان ﴿وبقي الثلث﴾ فله الباقي ان خرج من الثلث ﴿اي من ثلث مابقي من ماله وهو  
الجميع من الباقي وقال زفر له ثلث الباقي﴾ وكذا كل مكيل او موزون ﴿اي اذا هلك  
الثلاثان فلموصى له ثلث الباقي وفي التسهيل اشارة الى انه يشترط ان يكون المكيل  
والموزون من جنس واحد ﴿وان﴾ اوصى ﴿بثلث ثيابه وهي متفاوتة﴾ اي  
ليست من جنس واحد ﴿فهلك الثلاثان فله ثلث مابقي﴾ من الثياب لاختلاف  
الجنس ﴿وان﴾ اوصى ﴿بثلث عبيده﴾ فهلك الثلاثان ﴿فكذلك﴾ اي يكون له  
ثلث مابقي من العبيد عند الامام بناء على ان الظاهر هو اختلاف اجناسهم للفتاوى  
بين افرادهم فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ﴿وعندها﴾ فله ﴿كل الباقي﴾  
لانهم جنس واحد حقيقة وان تفاوتت افرادهم في الظاهر وهذا الخلاف مبني  
على قسمة الرقيق فعند الامام يقسم كل عبد على حدة فما هلك يهلك على الاشتراك  
بين الموصى له وبين الورثة وعندها يقسم الكل قسمة واحدة ﴿وقيل﴾ انهما  
﴿يوافقان﴾ الامام في العبيد فقط فلا خلاف بينهما في ان له ثلث مابقي ﴿والدواب  
كالعبيد﴾ اختلافا وانفاقا ﴿وان اوصى بالف وله عين ودين فهي عين ان خرجت﴾  
الالف ﴿من ثلث العين﴾ فان كان له ثلاثة آلاف وهي نقد او عين قيمتها  
ثلاثة آلاف درهم فيدفع له الالف لانه امكن اتصال كل مستحق الى حقه  
بالجنس فيصار اليه ﴿والا﴾ اي وان لم تخرج الالف من ثلث العين بأن كان النقد  
ايضا الفا او العين قيمتها الف مثلاً يدفع ثلث العين ﴿للموصى له بالفا مبالغ﴾ و﴿  
دفع للموصى له﴾ ثلث ما يستوفي من الدين حتى يتم ﴿الالف لان الموصى له شريك  
الوارث فلو خصصناه بالعين لبخسنا في حق الورثة لان للعين منزبة على العين اذا العين  
مال مطلقا والدين مال في المال لافي الحال وكان تعديل النظر من الجانبين فيما قلنا﴾ وان  
اوصى بالثلث ﴿من ماله﴾ لزيد وعمر وواحدة ميت فكله ﴿اي الثلث﴾ للحي  
لان الميت ليس باهل للوصية فلا يراحم الحي الذي هو اهلها وعن ابي يوسف انه اذا  
لم يعلم بموته كان له نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لانه حينئذ يكون افوا فكان راضيا  
بكل الثلث للحي ﴿وان قال﴾ ثلث مالي ﴿بين زيد وعمر وواحدة ميت﴾ فالنصف  
اي نصف الثلث للحي ﴿لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث  
بخلاف ما تقدم﴾ وان اوصى بثلث ماله ولا مال له عند الوصية فاكتمسب ﴿الموصى  
مالا بعد الوصية﴾ فله ﴿اي للموصى له﴾ ثلث ماله عند الموت ﴿لان الوصية تمليك  
مضاف الى ما بعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت لاقبله﴾ وان اوصى بثلث  
غنمه ولا غنم له اصلاً او كان له غنم ﴿فهلك قبل موته﴾ اي الموصى  
بطلت الوصية لما مر انها ايجاب بعد الموت فيعتبر قيسامه عنده ولم يوجد  
وهذه وصية متعلقة بالعين فتبطل بهلاكها عند الموت ﴿وان استفاد﴾ الموصى

الثلاثان فله الباقي) كله ( ان  
خرج من الثلث ) باقي جميع  
اصناف ماله ذكره اخى جلبي  
(وكذا كل مكيل او موزون  
وان بثلث ثيابه وهي متفاوتة  
فهلك الثلاثان فله ثلث مابقي )  
وان خرج الباقي من ثلث كل  
المال لانه لا يقسم ولا يجمع  
جبرا بخلاف الاول خلافا  
لزفر ومالك (وان بثلث عبيده  
فكذلك ) عنده لما ذكرنا  
( وعندها كل الباقي وقيل  
يوافقان ) الامام والاول اشبه  
(والدواب كالعبيد) فيما ذكر  
( وان اوصى بالف وله عين  
ودين فهي عين ان خرجت  
من ثلث العين والادفع ثلث  
العين وثلث ما يستوفي من  
الدين حتى يتم ) الالف لانه  
شريكهم (وان اوصى بالثلث  
لزيد وعمر وواحدة ميت  
فكله للحي) لان الميت لا يراحم  
( وان قال بين زيد وعمر و  
فالنصف للحي ) لان كلمة بين  
توجب التخصيص (وان اوصى  
بثلث ماله ولا مال له فاكتمسب  
فله ثلث ماله عند الموت) لما مر  
انها ايجاب بعد الموت لاقبله  
(وان بثلث غنمه ولا غنم له او  
كان له غنم) فهلك قبل موته  
بطلت) لما ذكرنا (وان استفاد

غنائم مات صحت وصيته في القول الصحيح لانها لو كانت بلفظ المال تصح  
 فكذلك اذا كانت باسم نوع وهذا لان وجوده قبل موته فضل اذا اعتبر وجوده  
 عند الموت وانما قال في الصحيح احترازاً عن قول بعض المشايخ ان الوصية باطلة لانه  
 اضاف الى مال خاص فصار بمنزلة التعيين وان اوصى بشاة من ماله ولاشاة له فله اي  
 للموصى له قيمتها اي الشاة لانه لما قال من مالي على ان غرضه الوصية بمالية الشاة  
 اذ ماليتها توجد في مطلق المال وتبطل الوصية ولو اوصى بشاة من غنمه ولا غنم  
 له لانه لما قال من غنمي دل على ان غرضه عين الشاة حيث جعلها جزءاً من الغنم بخلاف ما  
 اذا اضافها الى المال ولو اوصى بشاة ولم يصفها الى ماله ولا غنم له لا تصح لان المصحح  
 اضافها الى المال وبدون الاضافة الى المال يعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح  
 لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية وان اوصى بثلاث ماله  
 لامهات اولاده وهن اي امهات اولاده ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن  
 اي لامهات اولاده ثلاثة اخماسه ولكل فريق من الفقراء والمساكين خمس  
 عند الشيخين وعند محمد لامهات اولاده ثلاثة اسباعه ولكل فريق سبعان  
 فيقسم على سبعة اسهم للفقراء سهمان وللمساكين سهمان وللامهات اولاده  
 ثلاثة اسهم \* واصله ان الوصية للفقراء والمساكين تناول الواحد منهم عند  
 الشيخين لان اسم الجنس يتناول الواحد ويحتمل الكل قال الله تعالى ولا يحمل لك  
 النساء من بعده وقد تعذر صرفه الى الكل فيتعين الواحد وعند محمد انها تناول  
 الجمع وادناه اثنان فصاعداً في الوصايا والوصية لامهات الاولاد جائزة لانها  
 ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهن بعد الموت حرائر وانهما جنسان  
 بدليل عطف احدهما على الآخر في النص ومقتضاه المغايرة فيصير عدد  
 المستحقين خمسة عندهما وعند سبعة كما في الكافي وان اوصى بثلاث ماله لزيد  
 وللفقراء فله اي لزيد نصفه اي نصف الثلث ولهم اي للفقراء نصفه  
 وعند محمد له اي لزيد ثلثه اي ثلث الثلث ولهم اي للفقراء ثلثاه  
 اي ثلثا الثلث وان اوصى بمائة لزيد ومائة لعمر وسم قال ليكر اشركتكم  
 معهما فله اي ليكر ثلثاه استقر لكل واحد من زيد وعمر ومن  
 المائة لان الشركة للمساواة لغة ولهذا حمل قوله تعالى فهم شركاء  
 في الثلث على المساواة وقد امكن اثبات المساواة بين الكل في الاولى لاستواء  
 المالين فيأخذ من كل واحد منهما ثلث المائة فله ثلثا المائة ويأخذ كل  
 واحد منهما ثلثي المائة ولو اوصى بمائة لزيد وخمسين لعمر وسم قال  
 ليكر اشركتكم معهما فليكر نصف مال كل منهما لانه لا يمكن المساواة  
 بين الكل هنا لتفاوت المالين فحملناه على مساواة الثالث مع كل منهما بمساهله  
 فيأخذ النصف من كل واحد من المالين وفي المنح ولو اوصى لرجل بحجارة

غنائم مات صحت في الصحيح  
 لان تعليقها بالنوع كتعليقها  
 بالمال (وان اوصى بشاة من  
 ماله ولاشاة له فله قيمتها  
 وتبطل لو بشاة من غنمه ولا  
 غنم له) يعني لاشاة له لان المصحح  
 اضافته للمال وبدونها تعتبر  
 صورة الشاة (وان اوصى  
 بثلاث ماله لامهات اولاده  
 وهن ثلاث وللفقراء والمساكين  
 فلهن اي لامهات اولاده  
 ثلاثة اخماسه ولكل فريق  
 خمس) عندهما (وعند محمد ثلاثة  
 اسباعه ولكل فريق سبعان)  
 لانه جمع واقله اثنان ثلثا ل  
 الجنسية تبطل الجمعية (وان  
 اوصى بثلاث ماله لزيد وللفقراء  
 فله نصفه ولهم نصفه)  
 عندهما (وعند محمد ثلثه  
 ولهم ثلثاه) كما مر (وان اوصى  
 بمائة لزيد ومائة لعمر وسم  
 قال ليكر اشركتكم معهما  
 فله ثلث مال كل منهما لا يمكن  
 المساواة (ولو بمائة لزيد  
 وخمسين لعمر فليكر نصف  
 مال كل منهما) لتفاوت  
 نصيبهما فيساوي كلا منهما

ولا آخر تجارية اخرى ثم قال لا آخر اشركتكم معهما فان كانت قيمة التجاريتين متفاوتة كانت له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السواء فله ثلث كل واحدة منهما عندهما وعند الامام نصف كل واحدة منهما بناء على ما تقدم من انه لا يرى قسمة الرقيق فيكون الجنس ان مختلفين وهما يريانها فصار كالدراهم المتساوية انتهى ﴿ وان قال لفلان على دين فصدقوه ﴾ على صيغة الامر ﴿ فانه يصدق الى الثلث ﴾ اى اذا ادعى المقر له الدين اكثر من الثلث وكذبه الورثة وهذا استحسان \* والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعى بلا حجة ولان قوله لفلان على دين اقرار بالمجهول والاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما وصى وهو يملك هذا التسلط بمقدار الثلث بأن يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بمجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بأن يعرف اصل الحق عليه ولا يعرف قدره فيسعى في فكك رقبته بهذا الطريق فتحصل وصيته في حق التنفيذ وان كان ديننا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث دون الزيادة ﴿ فان اوصى مع ذلك ﴾ الاقرار بالمجهول ﴿ بوصايا عزل ثلث لها ﴾ اى لارباب الوصايا ﴿ وثلث للورثة ﴾ لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة والدين مجهول فلا يزاحم المعلوم ﴿ ويقال لكل ﴾ من الموصى لهم والورثة ﴿ صدقوه ﴾ اى فلان المقر له ﴿ فيما شئتم ﴾ لان هذا دين في حق المستحق بالنظر الى اقرار المالك وصية في حق التنفيذ من الثلث فاذا اقر كل فريق بشئ ظهر ان في التركة ديننا شايعا في النصيبين فيؤمر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا شيا فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به ﴿ وما بقى من الثلث لهم ﴾ ﴿ ويؤخذ الورثة بثلث ما اقروا به ﴾ تنفيذ الاقرار كل فريق في قدر حقه ﴿ ويخلف كل ﴾ من اصحاب الوصايا والورثة ﴿ على العلم بدعوى ﴾ المقر له ﴿ الزيادة على ما اقروا ﴾ ومعنى قوله على العلم اى على عدم العلم بماداه المقر له من الزيادة على اقرارهم وانما كان تحليفا لانه تخليف على فعل الغير قال الزيلعي هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وهنا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في ايديهم من الثلث شئ فوجب ان لا يلزمهم تصديقه انتهى ﴿ وان اوصى بعين لوارثه ولاجنبي فلاجنبي نصفها ﴾ اى نصف العين ﴿ ولاشئ للوارث ﴾ لانه اوصى بما يملك وبما لا يملك

( وان قال لفلان على دين فصدقوه ) اى الورثة ( فانه يصدق الى الثلث ) استحسانا بخلاف كل من ادعى شيا فاعطوه ( فان اوصى مع ذلك بوصايا عزل ثلث لها وثلثان للورثة ويقال لكل ) من الفريقين ( صدقوه فيما شئتم فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به والورثة بثلث ما اقروا به ) وما بقى فلهم ( ويخلف كل ) فريق منهما ( على العلم بدعوى الزيادة على ما اقروا ) بقى لو كانت الوصايا دون الثلث هل يمزل الثلث كله ام يقدر الوصايا وهل عليهم تصديقه في اكثر من الثلث يراجع وفي المقام كلام فتنبه ( وان اوصى بعين لوارثه ) او قاتله ( ولاجنبي فلاجنبي نصفها ولاشئ للوارث ) ونحوه بخلاف الاقرار قيل



فصح فيما يملك وبطل في الآخر بخلاف ما لو اوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان الميت ليس بأهل للوصية فلا يصلح مزاحما والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازه الورثة فافترقا **﴿﴾** وان اوصى لكل واحد من ثلاثة اشخاص بثوب وهي **﴿﴾** اي الثياب المدلول عليها بثوب لكل واحد **﴿﴾** متفاوتة **﴿﴾** جيد ووسط وردي **﴿﴾** فضاع ثوب **﴿﴾** من هذه الثياب **﴿﴾** ولم يدرياها **﴿﴾** اي الثياب **﴿﴾** هو **﴿﴾** اي الضايغ **﴿﴾** الحال ان **﴿﴾** الورثة تقول لكل **﴿﴾** من الثلاثة **﴿﴾** هلك حقك بطلت الوصية **﴿﴾** لان المستحق مجهول وجهاته تمنع صحة القضاء وتحصيل غرض الموصي فبطل الوصية وكذا تبطل الوصية اذا قال الوارث لكل واحد منهم هلك حق احدهم ولا درى من هو فلا ادفع الى كل منكم شيئا كذا في التبيين **﴿﴾** فان سلموا **﴿﴾** اي الورثة **﴿﴾** مابق **﴿﴾** من الثياب **﴿﴾** فلذى الجيد ثلثا جيدها ولذى الردي ثلثا رديهما ولذى الوسط ثلث كل منهما **﴿﴾** اي من الجيد والردي وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد لانه لاحق له في الردي بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بأن كان هو الجيد بأن كان هو الجيد الاصل ويحتمل ان يكون حقه في الضايغ بأن كان هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردي لانه لاحق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الردي بأن كان هذا الردي الاصل ويحتمل ان يكون حقه في الضايغ بأن كان هو الاردا فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق الآخر في ثلث كل واحد من التووين لانه لما اخذ صاحب الجيد ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي ولم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة ولانه يحتمل ان يكون حقه في الجيد بأن كان الضايغ اجود فيكون هذا وسطا ويحتمل ان يكون حقه في الردي بأن كان الضايغ اردى فيكون هذا وسطا فكان هذا تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه كذا في الهداية **﴿﴾** وان اوصى ببيت معين من دار مشتركة **﴿﴾** يعني اذا كانت دار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه من تلك الدار لرجل آخر ثم مات الموصي **﴿﴾** قسمت **﴿﴾** الدار **﴿﴾** فان خرج **﴿﴾** ذلك **﴿﴾** البيت في نصيب الموصي فهو **﴿﴾** اي البيت **﴿﴾** للموصي له **﴿﴾** عند الشيخين **﴿﴾** وعند محمد له **﴿﴾** اي للموصي له **﴿﴾** نصفه **﴿﴾** اي نصف البيت **﴿﴾** والا **﴿﴾** اي وان لم يخرج البيت في نصيب الموصي **﴿﴾** فله **﴿﴾** اي للموصي له **﴿﴾** قدر ذرعه **﴿﴾** اي ذرع البيت عند الشيخين **﴿﴾** وعند محمد له قدر نصف ذرعه **﴿﴾** لانه اوصى بملكه وملك غيره لكون الدار مشتركة فينفذ وصيته في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة صاحبه فان ملكه لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه فاذا اقتسموا ووقع البيت في نصيب الموصي به تنفذ الوصية في عين الموصي به وهو نصف

هذا اذا تصادقا فان انكر احدهما شركة الآخر صح في حصة الاجنبي عند محمد وعندهما تبطل في الكل (وان اوصى لكل واحد من ثلاثة بثوب وهي) اي الاثواب الثلاثة التي اوصى بها الثلاثة (متفاوتة) جيد وردي ووسط (فضاع ثوب ولم يدرياها هو والورثة تقول لكل) من الثلاثة (هلك حقك) اوحق احدهم ولا ندري من هو فلا ندفع لكم شيئا (بطلت الوصية) لجهالة المستحقين (فان) ساءوا (سلموا مابق) تموده صحيحة لان البطالان لجهالة طارية وحينئذ (فلذى الجيد ثلثا جيدها ولذى الردي ثلثا رديهما ولذى الوسط ثلث كل منهما) طلبا للتسوية بقدر الامكان (وان اوصى ببيت معين من دار مشتركة قسمت فان خرج البيت في نصيب الموصي فهو للموصي له) عندهما (وعند محمد له نصفه والا) يخرج نصيبه (فله قدر ذرعه) عندهما (وعند محمد قدر نصف ذرعه) ومفاده وجوب القسمة كما في صدر الشريعة

البيت وان وقع في نصيب صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البدل عند تعذر تنفيذها في عين الموصى به \* ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالتسمية لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه على الكمال وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية جميعه ومعنى المبادلة في القسمة تابع والمقصود تكميل المنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه ولا تبطل الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت **والاقرار كالوصية** يعني اذا اقر بيت معين من دار مشتركة **(كالوصية)** حكما وخلافا **(وقيل لا خلاف فيه)** اي الاقرار **(لحمد وهو المختار)** اي المختار عدم الخلاف في الاقرار والفرق **لحمد** ان الاقرار يصح بملك الغير لا الوصية حتى لو ملكه ثم مات لا تنفذ وصيته **(وان اوصى بألف عين من مال غيره فله بها الاجازة بعد موت الموصى وله المنع بعد الاجازة)** لان اجازته تبرع فله ان يتمتع من التسليم واما بعده فلا رجوع له كافي شرح التكملة فليحفظ **(بخلاف الورثة لو اجازوا مازاد على الثلث او لوارثه او لقاتله حيث لا يكون لهم المنع بعد الاجازة بل يجبرون على التسليم لسقوط حقهم بالاجازة وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه اي المقر دفع ثلث نصيبه استحسانا وقال زفر يعطيه نصف مافي يده قياسا لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف فصار كما اذا اقر احدهما بأخ ثالث لهما \* وجه الاستحسان انه اقره بثلث شايع في كل التركة فكان مقرا له بثلث كل جزء من التركة فيلزمه ثلث ذلك ولا يلزمه اكثر من ذلك ولانه لو اخذ نصف مافي يده لزداد حقه على الثلث لانه ربما يقر الابن الآخر به ايضا فيأخذ نصف مافي يده فيصير نصف التركة وهذا بخلاف ما لو اقر احدهما بدين لغيره فانه يعطيه كل مافي يده اذا كان الدين مستغرقا لما في يده لان الدين مقدم على الميراث فقد اقران رب الدين احق منه بما في يده واما الموصى له فهو الشريك الوارث فصار مقرا بانه شريكه وشريك اخيه في الثلث فلم يسلمه شيء الا ان يسلم للوارث**

(والاقرار) بيت معين من دار مشتركة (كالوصية) حكما وخلافا (وقيل لا خلاف فيه) اي الاقرار (لحمد وهو المختار) اي المختار عدم الخلاف في الاقرار والفرق لحمد ان الاقرار يصح بملك الغير لا الوصية حتى لو ملكه ثم مات لا تنفذ وصيته (وان اوصى بألف عين من مال غيره فله بها الاجازة بعد موت الموصى وله المنع بعد الاجازة) لان اجازته تبرع فله ان يتمتع من التسليم واما بعده فلا رجوع له كافي شرح التكملة فليحفظ (بخلاف الورثة لو اجازوا مازاد على الثلث او لوارثه او لقاتله حيث لا يكون لهم المنع بعد الاجازة بل يجبرون على التسليم لسقوط حقهم بالاجازة وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه اي المقر دفع ثلث نصيبه استحسانا وقال زفر يعطيه نصف مافي يده قياسا لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف فصار كما اذا اقر احدهما بأخ ثالث لهما \* وجه الاستحسان انه اقره بثلث شايع في كل التركة فكان مقرا له بثلث كل جزء من التركة فيلزمه ثلث ذلك ولا يلزمه اكثر من ذلك ولانه لو اخذ نصف مافي يده لزداد حقه على الثلث لانه ربما يقر الابن الآخر به ايضا فيأخذ نصف مافي يده فيصير نصف التركة وهذا بخلاف ما لو اقر احدهما بدين لغيره فانه يعطيه كل مافي يده اذا كان الدين مستغرقا لما في يده لان الدين مقدم على الميراث فقد اقران رب الدين احق منه بما في يده واما الموصى له فهو الشريك الوارث فصار مقرا بانه شريكه وشريك اخيه في الثلث فلم يسلمه شيء الا ان يسلم للوارث

مثليه \* وفي العمادية ادعى رجل دينا على ميت فاقر احد ابنه قال الفقيه ابو الليث الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وقال بعض المشايخ يؤخذ من حصة المقر جميع الدين وبه يفتى اليوم لكن قال مشايخنا هنا زيادة شئ لا يشترط في الكتب وهو ان يقضى القاضى عليه باقراره اذ بمجرد اقراره لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضى عليه \* ونظير تلك المسئلة ذكرت في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانهما تقبل وتسمع شهادة المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من المغم \* قال صاحب الزيادات وينبغي ان تحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة انتهى \* وان اوصى بأمة فولدت بعد موته \* اي الموصى \* فهما \* اي الامة وولدها \* للموصى له ان خرجا من الثلث \* لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعاً حين كان متصلاً بالام فاذا ولدت ولداً قبل القسمة والتركه قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت قبلهما حتى تقضى ديونه وتنفذ منها وصاياه دخل الولد في الوصية فيكونان للموصى له \* والا \* اي وان لم يخرج من الثلث \* اخذ \* للموصى له \* الثلث منها \* اي من الام \* ثم \* اخذ \* منه \* اي من الولد فيأخذ الموصى له ما يخص الثلث من الام والا فان فضل شئ يأخذه من الولد عند الامام \* وعندها يأخذ منهما \* اي من الام والولد \* على السواء \* لان الولد دخل في الوصية تبعاً حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم في الاخذ من الام \* وله ان الام اصل والولد تبع والتبع لا يراحم الاصل ولا يجوز نقص الاصل بالتبع وفي جعل الولد شريكاً معها نقص الوصية بالام فلا يجوز بخلاف البيع والعقق لان تنفيذ البيع والعقق في الولد لا ينقص شيئاً في الاصل بل يبقى تاماً صحيحاً الا انه يخط بعض الثمن عن الاصل ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض وذلك جائز لا بأس به لان الثمن تبع حتى لا يشترط وجوده عند البيع وينعقد بدون ذكره وان كان فاسداً هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له فان ولدت بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فخذت الزيادة على خالص ملك الموصى له وان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كالمولود بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كالمولود قبل القبول وان ولدت قبل موت الموصى لم تدخل تحت الوصية وبقي على حكم الميت لانهم

وان اوصى بأمة فولدت) ولدا  
( بعد موته فهما للموصى له  
ان خرجا من الثلث والا )  
يخرجانه ( اخذ الثلث منها  
ثم منه ) عنده هذا اذا ولدت  
قبل القسمة وقبل الموصى له  
فلو بعدها فهو للموصى له  
لانه تمام ملكه وكذا لو بعد  
القبول وقبل القسمة على  
ما ذكره القدوري ولو ولدت  
قبل موت الموصى فلا شبهة  
ان الوالد للورثة عنده  
( وعندها يأخذ منهما على  
السواء ) لدخوله تبعاً قلنا  
التبع لا يراحم الاصل وتامه  
فيما علقته على التنوير



﴿ باب العتق في المرض ﴾ أي مرض الموت ( العبرة ٧٠٦ بحال ) العتق ( التصرف في التصرف

يدخل تحت الوصية قصدا والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

### ﴿ باب العتق في المرض ﴾

الاعتاق في المرض من أنواع الوصية لكن لما كان له احكام مفروضة افرد به باب على حدة واخره عن صريح الوصية لانه الاصل ﴿ العبرة ﴾ بحال التصرف في التصرف المنجز ﴿ وهو الذي اوجب حكمه في الحال كأنت حر او وهبتك ﴾ فان كان ﴿ التصرف المنجز ﴾ في الصحة فمن كل المال وان كان ﴿ في مرض الموت ﴾ فمن ثلثه ﴿ أي ثلث المال والمراد بالتصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض لا يجزي ينفذ من كل المال والتكاح فيه ينفذ بقدر مهر المثل من كل المال (و) التصرف (المضاف الى الموت) وهو ما اوجب حكمه بعد موته كأنت حر بعد موتى او هذا لزيد بعد موتى يعتبر ﴿ من الثالث وان ﴾ كان هذا التصرف ﴿ في الصحة ﴾ فالمعتبر ليس حالة العقد بل حالة الموت ﴿ ومرض صح ﴾ صفته ﴿ منه ﴾ أي من المرض ﴿ كالصحة ﴾ فقوله مرض مبتدأ خبره قوله كالصحة وانما كان كالصحة لان حق الغرماء والورثة لا يتعلق بماله الا في مرض موته وبالبرء منه تبين انه ليس بمرض موت فلا يكون لاحد حق في ماله فله التصرف فيه كإشاء ﴿ فالتحرير في مرض الموت والمحاباة ﴾ وهي ان يبيع عبدا قيمته مائتان بمائة مثلاً ﴿ والكفالة والهبة وصية ﴾ أي كالوصية ووجه الشبه قوله ﴿ في اعتباره من الثلث ﴾ أي حكم هذه التصرفات كحكم الوصية حتى تعتبر من الثلث ومزاحمة اصحاب الوصايا في الضرب لانها وصية حقيقة لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال ﴿ فان اعتق وحابا وضاق الثلث عنهما ﴾ أي عن العتق والمحاباة ﴿ فالمحاباة اولى ﴾ أي تقدم على العتق هذا ﴿ ان قدمت ﴾ المحاباة على العتق ﴿ وهما ﴾ أي العتق والمحاباة ﴿ سواء ان اخرجت ﴾ المحاباة بأن اعتق عبدا قيمته مائة ثم باع عبدا قيمته مائتان بمائة ولا مال له سواهما يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فيعتق نصف العبد ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وهذا عند الامام وقالوا سواهما سواء في المستثنين \* له ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق او لا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة \* وهما قولان ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا اعتبار للتقدم في الذكر لانه لا يوجب التقديم في الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق ﴿ وان اعتق بين محابتين ﴾ بأن حابا ثم اعتق ثم حابا قسم الثلث ﴿ فنصف ﴾ الثلث ﴿ للاولى ﴾ أي للمحاباة الاولى ﴿ ونصف ﴾ الثلث ﴿ بين العتق و ﴾

المنجز) هو الذي اوجب حكمه في الحال ( فان كان في الصحة فمن كل المال وان في مرض الموت فمن ثلثه ) والمراد بالتصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض لا يجزي ينفذ من كل المال والتكاح فيه ينفذ بقدر مهر المثل من كل المال (و) التصرف (المضاف الى الموت) وهو ما اوجب حكمه بعد موته كأنت حر بعد موتى او هذا لزيد بعد موتى يعتبر ﴿ من الثالث ﴾ أي من المرض ﴿ كالصحة ﴾ فقوله مرض مبتدأ خبره قوله كالصحة وانما كان كالصحة لان حق الغرماء والورثة لا يتعلق بماله الا في مرض موته وبالبرء منه تبين انه ليس بمرض موت فلا يكون لاحد حق في ماله فله التصرف فيه كإشاء ﴿ فالتحرير في مرض الموت والمحاباة ﴾ وهي ان يبيع عبدا قيمته مائتان بمائة مثلاً ﴿ والكفالة والهبة وصية ﴾ أي كالوصية ووجه الشبه قوله ﴿ في اعتباره من الثلث ﴾ أي حكم هذه التصرفات كحكم الوصية حتى تعتبر من الثلث ومزاحمة اصحاب الوصايا في الضرب لانها وصية حقيقة لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال ﴿ فان اعتق وحابا وضاق الثلث عنهما ﴾ أي عن العتق والمحاباة ﴿ فالمحاباة اولى ﴾ أي تقدم على العتق هذا ﴿ ان قدمت ﴾ المحاباة على العتق ﴿ وهما ﴾ أي العتق والمحاباة ﴿ سواء ان اخرجت ﴾ المحاباة بأن اعتق عبدا قيمته مائة ثم باع عبدا قيمته مائتان بمائة ولا مال له سواهما يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فيعتق نصف العبد ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وهذا عند الامام وقالوا سواهما سواء في المستثنين \* له ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق او لا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة \* وهما قولان ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا اعتبار للتقدم في الذكر لانه لا يوجب التقديم في الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق ﴿ وان اعتق بين محابتين ﴾ بأن حابا ثم اعتق ثم حابا قسم الثلث ﴿ فنصف ﴾ الثلث ﴿ للاولى ﴾ أي للمحاباة الاولى ﴿ ونصف ﴾ الثلث ﴿ بين العتق و

( في اعتباره من الثلث ) لكونها في المرض ( فان اعتق وحابا وضاق الثلث عنهما فالمحاباة

اولى ان قدمت ) بأن حابا ثم حر ( وهما سواء ان اخرجت وان اعتق بين محابتين فنصف للاولى ونصف بين العتق و

الحياة ﴿الاخيرة﴾ لان العتق مقدم على الاخيرة فيستويان وفي الهداية اذا خابا  
ثم اعتق ثم حابا ثم اعتق قسم الثلث بين الحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب  
الحياة الاخيرة قسم بينهما وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان قال  
في العناية فيه بحث وهو ان الحياة الاولى مساوية للمحابة الثانية والحياة الثانية  
مساوية للعتق المقدم عليها فالحياة الاولى مساوية للعتق المتأخر عنها وهو  
يناقض الدليل المذكور من جانب الامام \* والجواب ان شرط الانتاج ان تلزم  
النتيجة القياس لذاته وقياس المساواة ليس كذلك كما عرف في موضعه انتهى لكن  
يرد عليه ان المساوي للمساوي للشيء مساو لذلك الشيء فيعود المحذور اللهم الا  
ان يقال ان مساواة الحياة الاولى للثانية من جهة ومساواة الثانية للعتق المقدم  
من جهة اخرى وحيث انككت الجهة اندفع المحذور ﴿وان حابا بين عتقين﴾  
بان اعتق ثم حابا ثم اعتق ﴿فصنف﴾ الثلث ﴿للمحابة ونصف﴾ الثلث ﴿للمعتقين﴾  
بان يقسم الثلث بين العتق الاول والمحابة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني  
هذا عند الامام ﴿وعندهما العتق اولى في الجميع﴾ لانه لا يلحقه الفسخ بوجه  
من الوجوه بخلاف المحابة فانه يلحقها الفسخ ﴿وان اوصى بأن يعتق عنه بهذه  
المائة عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية﴾ عند الامام ﴿وعندهما يعتق﴾ عنه  
عبد ﴿بما بقي﴾ لانه وصية بنوع قرينة فيجب تنفيذها ما امكن قياسا على الوصية  
بالحج ﴿ولو﴾ كان ﴿مكان العتق حج حج بما بقي اجماعا﴾ وله ان وصيته بالعتق  
لعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ في غير الموصى له  
وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قرينة محضنة هي حق الله تعالى  
والمستحق لم يتبدل فصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقي  
قال الزيلعي قيل هذه المسئلة مبنية على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق  
حق الله تعالى عندها حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق  
وعنده حق العبد حتى لا تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فاختلف المستحق  
وهذا البناء صحيح لان الاصل ثابت معروف ولا سبيل الى انكاره ﴿وتبطل  
الوصية بعتق عبده لوجنى بعد موت سيده فدفع بها﴾ اى بالجناية لان حق  
مولى الجناية مقدم على حق الموصى فكذلك على حق الموصى له وهو العبد نفسه  
لانه يتلقى الملك من جهة الموصى وملك الموصى باق الى ان يدفع وبالدفع يزول  
ملكه فاذا خرج عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الوصى او وارثه بعد موته  
بالدين ﴿وان فدى﴾ اى العبد بان اعطى الورثة الفداء لولى الجناية بمقابلة  
العبد ﴿فلا﴾ تبطل الوصية لانهم كانوا متبرعين بالفداء وانما جازت الوصية  
حينئذ لان العبد برئ عن الجناية فصار كأنه لم يجن ﴿ولو اوصى لزيد بثلاث ماله

الاخيرة) لاستوائهما (وان  
حابين عتقين فنصف للمحابة  
ونصف للمعتقين) هذا عنده  
(وعندهما العتق اولى في الجميع)  
لان العتق لا يلحقه الفسخ  
فلنا المحابة اقوى للمعاوضة  
(وان اوصى بأن يعتق عنه  
بهذه المائة عبد فهلك منها  
درهم بطلت الوصية) عنده  
(وعندهما يعتق بما بقي) فلنا  
تفاوت القرينة بالقيمة (ولو)  
كان (مكان العتق حج حج بما  
بقي اجماعا) كوصية الرجل  
بمائة فهلك بعضها فله باقيةا  
(وتبطل الوصية بعتق عبده  
لوجنى بعد موت سيده فدفع  
بها) كالمبيع بعد موته بالدين  
(وان فدى فلا) تبطل وكان  
الفداء في اموالهم بالتزامهم  
(ولو اوصى لزيد بثلاث ماله

وترك عبدا قاضي زيد عتقه في الصحة \* اى صحة الموصى \* وادعى الوارث عتقه في المرض فالقول للوارث \* مع اليمين وصورة المسئلة اذا اوصى بثلث ماله لزيد وله عبيد فافر الموصى له والوارث ان الموصى اعتق هذا العبد لكن قال الموصى له اعتقه في الصحة لثلاثينكون وصية تنفذ من الثلث وقال الوارث اعتقه في المرض ليكون وصية فالقول قول الوارث مع يمينه \* ولاشئ لزيد الا ان يفضل الثلث عن قيمته \* اى العبد \* او يبرهن \* زيد \* على دعواه \* وهو عتقه في الصحة فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد فلا يثبت الاستحقاق لزيد بالبرهان فان لم يبرهن حلف الوارث انه لم يعلم ان مورثه اعتقه في الصحة وانما كان القول للوارث لان العتق من الحوادث فيحكم بمحذونه من اقرب الاوقات للثبوت بها واقرب الاوقات هنا وقت المرض وكان الظاهر شاهدا للوارث فكان القول قوله مع اليمين الا ان يفضل من الثلث شئ على قيمة العبد لانه لامرأحم له او تقوم البينة ان العتق في الصحة اذ الثابت بالبينة بمنزلة الثابت بالمعينة نعم البينة انما تقبل من خصم والعتق حق العبد عنده ولكنه اى الموصى له بالثلث خصم في اقامتها لاثبات حقه \* ولو ادعى رجل على الميت ديننا و \* ادعى العبد اعتاقه في صحته وصدقهما الوارث سعى العبد في قيمته وتدفع الى الغريم \* عند الامام \* وعندهما لا يسمى \* لهما ان الدين والعتق في الصحة ظهرا معها لتصديق الوارث في كلام واحد فكألهما وقصا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية \* وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه في المرض يعتبر من كل المال والاقرار بالعتق يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العتق لكنسه لا يحتمل البطلان فيبطل معنى ايجاب السعاية عليه ولان اسناد العتق الى الصحة انما يصح اذا لم يوجد شغل الدين وقد وجد الدين هنا فنفع الاسناد فوجب رده بالدين ورده بالسعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك ابنا والى درهم فقال رجل لى على الميت الف درهم دين وقال رجل هذا الالف الذى تركه ابوك كان وديعة لى عند ابيك وقال الابن صدقما فعنده الالف بينهما نصفان لانه لم تظهر الوديعة الا والدين ظاهرا معها فيتحصان كما اذا اقر بالوديعة ثم بالدين وقالا الوديعة احق لانها ثبت في عين الالف والدين يثبت في الذمة اولا ثم ينتقل الى العين فكانت اسبق وصاحبها احق كما لو كان المورث حيا وقال صدقما وذكرا في الهداية فعنده الوديعة اقوى وعندها سواء والاصح ما ذكرنا اولا وبه ينطق شروح الجامع الصغير وشروح المنظومة كذا في الكافي \* وان اجتمعت وصايا وضايق الثلث عنها قدمت الفرائض \* كالحج والزكاة والكفارات \* وان اخرها \* اى الموصى الفرائض في الذكر لان الفرض

وترك عبدا قاضي زيد عتقه في الصحة والوارث عتقه في المرض فالقول للوارث \* يمينه لانه ينكر استحقاق زيد \* ولاشئ لزيد الا ان يفضل الثلث عن قيمته او يبرهن على دعواه \* فان الموصى له خصم بالاجماع لانه يثبت حقه وكذا العبد لان العتق حقه \* ولو ادعى رجل على الميت ديننا و \* ادعى العبد اعتاقه في صحته \* ولا مال له غيره \* وصدقهما الوارث سعى العبد في قيمته وتدفع الى الغريم \* عنده \* وعندهما \* يعتق و \* لا يسمى \* في شئ \* و \* اعلم انه \* ان اجتمعت وصايا \* مختلفة قوة \* وضايق الثلث عنها قدمت الفرائض وان اخرها \* لانها اقوى



(فان تساوت) قوة (في)

الفريضة او غيرها) كواجبات ونوافل (قدم ما قدمه) الموصى لان الظاهر انه بدأ بالامم (وقيل) لو كان الكل فرضا حقا لله تعالى (تقدم الزكاة على الحج وقيل بالعكس ويقدم الحج والزكاة على الكفارات في القتل والظهار واليمين) وفي القهستاني عن الامام الطواويسى يبدأ بكفارة القتل ثم اليمين ثم الظهار ثم الافطار ثم النذر ثم الفطرة ثم الاضحية وقدم العشر على الخراج قال وتماه في الظهيرية فلذا قال (والكفارات على صدقة الفطر) لوجوبها بالقرآن (وصدقة الفطر) مقدمة (على الاضحية) لوجوبها اجماعا (وان اوصى بحجة الاسلام اجمعا عنه رجلا من بلده راكبا ان وقت النفقة) بذلك (والا فمن حيث تفي) يحج عنه راكبا استحسانا فلو لم تبلغ من بلده فقال رجل انا احج عنه بهذا المسال ماشيا لا يجزيه كما في القهستاني عن التتمة (وان خرج حاجا فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه حج عنه) راكبا (من بلده) ان بلغ نفقته ذلك عنده (وعندها من حيث مات استحسانا)

اهم من النفل) فان تساوت الوصايا في الفريضة او غيرها) بان كان جميعها نفلا) قدم ما قدمه الموصى لان الظاهر من حال الموصى ان يبدأ بما هو الاهم عنده والتساوت بالظاهر كالتساوت بالنص) وقيل) ان تساوت في الفريضة تقدم الزكاة على الحج) وهو ما ذكره الطحاوي) وقيل بالعكس) قال في الكافي واختلفت الروايات عن ابي يوسف في الحج والزكاة وقال في احدى الروايتين يبدأ بالحج وان اخره لان الحج يتأدى بالبدن والمال والزكاة بالمال فحسب فكان الحج اقوى فيبدأ به وروى عنه انه تقدم عليه الزكاة بكل حال لان حق الفقير ثابت والحج تمحض حقا لله تعالى فكانت الزكاة اقوى) ويقدم الحج والزكاة على الكفارات في القتل والظهار واليمين) لرجحانها عليها فقد جاء فيهما الوعيد ما لم يأت في كفارة قال الله تعالى ومن كفر فان الله غنى عن العالمين) وقال الله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فيشتمهم بعذاب اليم) وغير ذلك من الاية والاحاديث الواردة فيها) وقدم) الكفارات على صدقة الفطر) لورود القرآن بوجوبها بخلاف صدقة الفطر) وقدم) صدقة الفطر) مقدمة) على الاضحية) للاتفاق في وجوبها والاختلاف في وجوب التضحية وما هو متفق على وجوبه اولى بالتقديم وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على بعض كالنذر يقدم على الاضحية لان النذر ثابت بالكتاب دونها) وان اوصى بحجة الاسلام اجمعا) اى الورثة) عنه) اى الموصى) رجلا من بلده) الذى يحج ذلك الرجل عنه حال كونه) راكبا) لان الواجب ان يحج من بلده فيجب الاحجاج عنه كما وجب لان الوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما شرط ان يكون راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فوجب الاحجاج عنه على الوجه الذى لزمه) ان وقت النفقة) للاحجاج من بلده راكبا) والا) اى وان لم تنف النفقة) فمن حيث تفي) النفقة وفي القياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فتنفذ ما امكن) وان خرج حاجا فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده) عند الامام وزفر لان عمله قد انقطع بموته لقوله عليه الصلاة والسلام واذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث) والخروج الى الحج ليس من الثلاث فظهر بموته ان سفره كان سفر الموت لاسفر الحج فكان في هذا المعنى كخروجه للتجارة اذا مات يحج عنه من بلده فكذا هنا) وعندها من حيث مات استحسانا) لان السفر بنية الحج وقع قربة وقد وقع اجره على الله لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدرك الموت فقد وقع اجره على الله) ولم ينقطع بموته فيكتب له

كافي الهداية والنجتي وغيرها وروى ابوسليمان انه من حيث مات بلا خلاف كافي القهستاني عن حج المصنف

(وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق) وهذا فيمن له وطن والا فمن حيث مات بلا خلاف كما اذا لم يبلغ النفقة فانه من حيث مات بلا خلاف كما مر في كتابه كذا في القهستاني ٧١٠ ❦ قلت ❦ الذي قدمه في كتابه كرامة

حج مبرور فيبدأ من ذلك المكان كأنه من اهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج بنية التجارة لانه لم يقع قرينة فيحج عنه من بلده ❦ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق ❦ فيحج عنه ثانيامن وطنه عند الامام وعندهما من حيث مات

### ❦ باب الوصية للاقارب وغيرهم ❦

انما اخر هذا الباب عما تقدمه لان المذكور في هذا الباب احكام الوصية لقوم مخصوصين والمذكور فيما تقدم احكامها على العموم والخصوص ابدا تابع للعموم ❦ جار الانسان ملاصقه ❦ قدم الوصية للجار على الوصية للاقارب تبعاً لما في الهداية وكان حق الكلام ان يقدم الوصية للاقارب على الوصية للجار نظراً الى ترجمة الباب واجاب عنه في العناية بان الواو لا تدل على الترتيب وان التقديم في الذكر اهتماماً بامر الجار \* ثم ان حمل الجار على الملاصق هو مذهب الامام وهو القياس وقد حمل عليه قوله عليه الصلاة والسلام «الجار احق بصقبه» ومعنى الحديث ان الجار احق بالشفعة اذا كان ملاصقاً ❦ وعندهما ❦ جار الانسان ❦ من يسكن محله ويجمعهم مسجدها ❦ اي مسجد المحلة لان الكل يسمى جيراناً عرفاً قال عليه الصلاة والسلام «لا صلاة لجوار المسجد الا في المسجد» وقمر بكل من سمع النداء ولان المقصود البرور الجار لا يختص بالملاصق بل بالمقابل مقصود كبر الملاصق غير انه لا بد من نوع اختلاط فاذا جمعهم مسجد واحد فقد وجد الاختلاط واذا اختلفوا في المسجد زال الاختلاط وقال الشافعي الجوار الى اربعين داراً قلنا هذا الخبر ضعيف فقد طعنوا في رواته ❦ ويستوى فيه ❦ اي لفظ الجار ❦ الساكن والمالك والذكر والاتي والمسلم والذمي ❦ والصغير والكبير كذلك \* وانما دخل المذكورون في لفظ الجار لصدقه عليهم لغة وشرعاً ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم يتناول ولا يدخل عندها لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب فانه لا يملك ما في يد العبد الاتمليكة الا يرى انه يجوز له اخذ الزكاة وان كان مولاه غنياً بخلاف القن والمدير وام الولد والارملة تدخل لان سكنها مضافة اليها ولا تدخل التي لها بعل لان سكنها غير مضافة اليها وانما هي تبع فلم تكن جاراً مطلقاً ❦ وصهره من هو ذورحم محرم من امرأته ❦ لانه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيد رحمه الله تعالى وفي الصحاح الاصهار اسم اهل بيت المرأة ولم يقيد بالحرم وفي الكافي وانما يدخل

الكتب انه من حيث تبلغ فتنبه لذلك وقدم ايضا ان قولهما استحسان وقوله قياس وان الماتنمة اكد مذهبهما بقوله لامن حيث مات وقد قدمه المصنف هنا وثمة وجزم به في التنوير وعامة المتن فكان القياس هنا هو المعتمد فافهمه وتنبه له ايضا

❦ باب الوصية للاقارب وغيرهم ❦ (جار الانسان) اذا ارصى له بشئ (ملاصقه) قياماً كما قال ابو حنيفة وزفر (وعندهما من يسكن محله ويجمعهم مسجدها) استحساناً ❦ قلت ❦ وقد قدم المصنف قوله واعتمده في التنوير وغيره فكان قول صاحب المذهب هو المذهب وما رواه الشافعي ان حق الجار اربعون داراً من كل جانب ضعيف (ويستوى فيه الساكن والمالك والذكر والاتي) اي الارملة دون الزوجة لانها تبع ذكره الزيلعي (والمسلم والذمي) والمكاتب لا القن والمدير وام الولد على ما في الكافي عن الزيادات وغيرها ❦ قلت ❦ وذكر في الهندية والمنح والمجتي

وغيرها انه يدخل فيه العبد الساكن عنده لا عندهما فيحفظ (وصهره من هو ذورحم من امرأته) قال (في) الحلواني هذا في عرفهم اما في عرفنا فيختص بابوها زاد القهستاني وفي ديارنا ينبغي ان يختص بالاب لا غير انتهى ❦ قلت ❦



لكن جزم به في البرهان وغيره بما في عامة المتنون واقره في الشر نبلاية ثم نقل عن العيني في شرح الهداية ان قول الهداية وغيرها انه عليه الصلاة والسلام ٧١١ لما تزوج صفية وهم وصوابه جويرية اي بنت الحارث بن المصطلق

وان في الاستدلال فيه تأمل وتامه فيه فليحفظ هذه الفائدة (وختنه من هو زوج ذات رحم محرم منه يستوى في ذلك الحر والعبد والاقرب والابعد) وقيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فزوج المحرم وفي القاموس انه العهر وفي المغرب انه عند العرب قريب المرأة وعند العامة زوج البنت وينبغي ان يفق به في ديارنا لانه المشهور كذا في القهستاني (واقاربه واقرباؤه وذووا قرابته وارحامه وانسابه الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه) والوالدان والولد ولا الوارث ويكون للثنين فصاعدا هذا عند الامام ويستوى فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وفي الجدر روايتان وكذا في ولد الولد وفي ظاهر الرواية عن الامام انهم يدخلون وفي رواية عن الشيخين انهم لا يدخلون وان لم يكن له ذورحم محرم منه بطلت الوصية عند الامام لانه تبين ان الوصية منه لمعدوم فكانت باطلة وتكون اي الوصية للثنين فصاعدا لانها اخت الميراث والجمع في الموارث اثنان فصاعدا فكذا الوصية وعندها يدخل في الوصية من ينسب اليه اي الى الموصى من قبل الاب والام الى اقصى اب له في الاسلام بان اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم قيل يشترط اسلام الاب الاقصى وقيل لا يشترط ولكن بشرط ادراكه للاسلام حتى لو اوصى علوى لذوى قرابته فمن شرط الاسلام يصرف الوصية الى اولاد علي رضي الله تعالى عنه الى اولاد ابى طالب ومن لم يشترط يصرفها الى اولاد ابى طالب فيدخل فيها اولاد عقيل وجعفر ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام فمن له عمان وخالان الوصية لعميه يعني اذا اوصى الى اقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند الامام رحمه الله تعالى لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كفى الارث وعندها للكل على السواء فتقسم بينهم ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبران الاقرب ومن له عم وخالان نصف الوصية لعمه ونصفها بين خاليه لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع واقله في الوصية والارث اثنان فيكون للواحد النصف وبقي نصف الآخر ولا مستحق

في الوصية من كان صهرا للموصى يوم موته بان كانت المرأة منكوحه له عند الموت او معتدة عنه بطلاق رجعي لان المعتبر حالة الموت حتى لو مات الموصى والمرأة في نكاحه وعدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية لان الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح وان كانت في عدة من طلاق بائن او لاث لا يستحقها لان انقطاع النكاح يوجب انقطاع الصهرية انتهى وختنه من هو زوج ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والحالات لان الكل يسمى ختسا وكذا كل ذي رحم محرم من ازواجهن عند محمد لانهم يسمون اختانا وقيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم ويستوى في ذلك اي في الصهر والختن الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناولهم جميعا واقاربه واقرباؤه وذووا قرابته وارحامه وذووا ارحامه وانسابه الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه يعني اذا اوصى الى اقاربه او اقربائه وذوى قرابته او ارحامه او ذوى ارحامه او انسابه تكون الوصية للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه اي في كل واحد من هذه الالفاظ والوالدان والولد ولا الوارث ويكون للثنين فصاعدا هذا عند الامام ويستوى فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وفي الجدر روايتان وكذا في ولد الولد وفي ظاهر الرواية عن الامام انهم يدخلون وفي رواية عن الشيخين انهم لا يدخلون وان لم يكن له ذورحم محرم منه بطلت الوصية عند الامام لانه تبين ان الوصية منه لمعدوم فكانت باطلة وتكون اي الوصية للثنين فصاعدا لانها اخت الميراث والجمع في الموارث اثنان فصاعدا فكذا الوصية وعندها يدخل في الوصية من ينسب اليه اي الى الموصى من قبل الاب والام الى اقصى اب له في الاسلام بان اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم قيل يشترط اسلام الاب الاقصى وقيل لا يشترط ولكن بشرط ادراكه للاسلام حتى لو اوصى علوى لذوى قرابته فمن شرط الاسلام يصرف الوصية الى اولاد علي رضي الله تعالى عنه الى اولاد ابى طالب ومن لم يشترط يصرفها الى اولاد ابى طالب فيدخل فيها اولاد عقيل وجعفر ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام فمن له عمان وخالان الوصية لعميه يعني اذا اوصى الى اقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند الامام رحمه الله تعالى لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كفى الارث وعندها للكل على السواء فتقسم بينهم ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبران الاقرب ومن له عم وخالان نصف الوصية لعمه ونصفها بين خاليه لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع واقله في الوصية والارث اثنان فيكون للواحد النصف وبقي نصف الآخر ولا مستحق

الوصية لعميه ) عنده اعتبارا للاقرب ( وعندها للكل على السواء ) لانهما لا يعتبران الاقرب كاسم ( ومن له عم وخالان نصف الوصية لعمه ) لانه اقرب ( ونصفها بين خاليه ) لعدم من يقدم عليهما



(وان) كان (له عم فقط فنصفها) لما تقرر انه لا بد من اعتبار الجمع وهو هنا اثنان فيرد النصف للورثة ( وان ) كان له (عم وعمه وخال وخالة فالوصية للعم والعمه على السواء) ٧١٢ عنده (وعندها الوصية للكل على

السوية في جميع ذلك) والصحيح قوله كما في المضمرات (واهل الرجل زوجته) عنده (وعندها من يعولهم وتضمهم نفقته) غير مماليكه وورثته **قلت** وقولهما استحسان كما في شرح التكملة ولكن المتنون على قوله وقدمه المصنف فليحفظ ايضا (والآله اهل بيته وابوه وجده من اهل بيته واهل نسبه من ينسب اليه من جهة الاب) الى اقصى اب له في الاسلام باسقاط الغاية لانه مضاف اليه ذكره الكرمانى (وجنسه اهل بيت ابيه) دون امه حتى لو اوصت لجنسها لم يدخل ولدها الا ان يكون ابوه من قوم ابيها **قلت** ومقاده ان الشرف من الام فقط غير معتبر كما في فتاوى ابن نجيم من مسائل شتى فليحفظ نعم لهم منزلة في الجملة كما في فتاوى شيخنا الحلي الرملى (والوصية لبني فلان وهو اب صلب للذكور خاصة) الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ في تناول الاناث ومولى العتاقة والمولاة وخلفاؤهم كما في التوير وتماه في القهستاني (وعندها وهو

له اقرب من الخالين فكان لهما **وان** كان **له عم** واحد فقط فنصفها **اي** الوصية **له** **اي** للعم لانه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الآخر من الثلث الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه اثنان في الوصية فلهذا يعطى له النصف والنصف الاخير للورثة **وان** كان **له عم وعمه** وخال وخالة فالوصية للعم والعمه على السواء لاستواء قرابتهما وقرابة العمومة اقوى من قرابة الخوالة والعمه وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كالوكان القريب رقيقا او كافرا **وعندها** الوصية للكل على السوية في جميع ذلك **لما عرف** من مذهبهما انهما لا يشترطان الاقرب فالاقرب كما اشترطه الامام **واهل الرجل زوجته** عند الامام يعني اذا وصى لاهل رجل فهي لزوجته **وعندها** اهل الرجل **من يعولهم وتضمهم نفقته** يعني عندها اهل الرجل من كانوا في عياله وتلزمه نفقتهم اعتبارا للعرف المؤيد بالنص وهو قوله تعالى «واتوني باهلكم اجمعين» وقال تعالى «فتجنيبنا واهله الامراته» والمراد من كان في عياله **والامام** قوله تعالى «وسار باهله» **اي** زوجته بنت شبيب عليه الصلاة والسلام ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا **اي** تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة كما في الهداية **والآله اهل بيته** يعني اذا وصى لآل فلان فهي لاهل بيته فيدخل فيه كل من ينسب اليه من آبائه الى اقصى اب له في الاسلام ولا يدخل فيه اولاد البنات ولا اولاد الاخوات ولا احد من قرابة امهم لانهم لا ينسبون اليه وانما ينسبون الى آباؤهم **وابوه وجده** من اهل بيته **لان** الاب والجديعدان من اهل البيت **واهل نسبه** من ينسب اليه من جهة الاب **لان** النسب انما يكون من جهة الآباء **وجنسه اهل بيت ابيه** دون امه لان الانسان يتجنس بأبيه فصاركه بخلاف قرابته حيث يدخل فيه من كان من جهة الام ايضا لان الكل يسمون قرابة **والوصية** مبتدأ **لبني فلان** وهو اب صلب **جملة** وهو اب صلب حال من المضاف اليه **للكور** خاصة **خبره** فلا يدخل فيه الاناث لان حقيقة هذا اللفظ انما هو للذكور وهذا رواية عن الامام **وعندها** وهو رواية اخرى **عن** الامام **يدخل** فيه **الاناث** ايضا **اي** كالدكور ودخول الاناث في بني فلان اما تغليب او مجاز بارادة الفروع **والوصية** للورثة فلان للذكور مثل حظ الانثيين **لان** الاسم مشتق من الورثة فاذا بان قصده التفصيل وهي في اولاد المورث للذكور مثل حظ الانثيين فكانت الوصية كالمراث من حيث ان التنصيب على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على ماخذ الاشتقاق **لو اوصى** لولد فلان للذكور والاثني على السواء **لان** الولد ينتظم بالكل ولا يدخل اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب **لان** الولد حقيقة يتناول

(ولد)

رواية عن الامام في اول قوله (بدخل الاناث ايضا) ثم رجع وقال يختص بالذكور (ولورثة

فلان للذكور مثل حظ الانثيين ولولد فلان الذكور والاثني على السواء ولا يدخل اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب

ويدخلون عند عدمهم) مجازا

لتعذر الحقيقة (دون اولاد البنات) على الظاهر لنسبتهم لآبائهم ويؤيده قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم ولكن ولونسبوا لكان ابا الحسن والحسين كافي الاختيار

(وان اوصى لبني فلان وهو ابو قبيلة لا يحصون) كبنى تميم (ففى باطلة) فلو يحصون صحت ودخل الاناث كابسطه القهستاني (وان) اوصى

(لايتامهم او عميانهم اوزمنامهم او اراملمهم فلفغنى والفقر منهم والذكر والاثنى ان كانوا يحصون) لانهم معينون فيمكن تسليمهم (وللفقراء منهم خاصة ان كانوا لا يحصون)

فيعطى الوصى من شاء منهم كافي شرح التكملة لتعذر التملك حينئذ فيراد به القرية (و) ان اوصى (لمواليه ففى لمن اعتقهم فى الصحة او المرض ولاولادهم) الرجال والنساء

(ولايدخل مولى الموالاة ولا مولى الموالى الاعند عدمهم) مجازا كما مر (وتبطل ان كان له معتقون ومعتقون) ايضا

لان اللفظ مشترك ولاعموم له عندنا ولاقرينة تدل على موته صحت حق لوغينه قبل احدهما لزوال المانع وعنهم انها جائزة للاعلى وقيل لهم جميعا وعن محمد بن اصيل حوا

ولد الصلب وتدخل فيه الاناث حتى اذا كان له بنات صلبية وبنو ابن فالوصية للبنات عملا بالحقيقة ما امكن العمل بها \* ويدخلون \* اى اولاد الابن \* عند عدمهم \* اى اولاد الصلب لانه لما تعذر العمل بالحقيقة صير الى المجاز بخلاف المسئلة الاولى \* دون اولاد البنات \* وانما لا يدخلون مطلقا لان اولاد البنات انما ينسبون الى ابيهم كما قال الشاعر

بنونا بنو ابنائنا وبنائنا \* بنوهن ابنا الرجال الاباعد

\* وان اوصى لبني فلان وهو \* اى فلان \* ابو قبيلة \* كبنى تميم مثلا \* لا يحصون \* كثرة \* ففى \* اى الوصية \* باطلة \* لانه يمكن تصحيحه فى حق الكل لعدم احصائهم فتبطل الوصية لتعذر الصرف \* وان \* اوصى \* لايتامهم او عميانهم اوزمنامهم او اراملمهم فلفغنى والفقر منهم والذكر والاثنى ان كانوا \* اى الموصى لهم \* لا يحصون \* لان الوصية تملك وامكن تحقيق معنى التملك فى حقهم \* ثم قيل حد الاحصاء عند ابى يوسف ان لا يحتاج من يعدم الى حساب ولا كتاب فان احتيج الى ذلك فهم لا يحصون وهذا ايسر وقال بعضهم هو مفوض الى رأى القاضى كذا فى شروح الهداية \* وللفقراء منهم خاصة ان كانوا لا يحصون \* لان المقصود من الوصية القرية وهذه الاسامى اعنى اليتام وما بعده اشعر بتحقيق الحاجة فتحمل على الفقراء \* و \* ان اوصى

\* لمواليه ففى \* اى الوصية \* لمن اعتقهم فى الصحة او المرض ولاولادهم \* اى اولاد المعتقين من الرجال والنساء واعتاقه قبل الوصية وبعدها سواء ولايدخل فيه المدبرون وامهات الاولاد وعن ابى يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم فى حقهم بحيث لا يلحقهم الفسخ فنسبوا الى الولاء كالمعتقين \* ولايدخل \* فيها \* مولى الموالاة \* لان ولاء العتاق بالعتق وولاء الموالاة بالعتق فهما معنيان متغايران فلا ينتظمهما لفظ واحد بخلاف اولاد المعتقين لانهم ينسبون الى المعتق بواسطة آباءهم بولاء واحد \* ولا \* يدخل فيها \* مولى الموالى الاعند عدمهم \* اى الموالى لانهم ليسوا موالى الموصى حقيقة فهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب فلا يتساوون الا عند عدم المولى

حقيقة كما مر فى ولد الولد مع وجود الولد او عدمه \* وتبطل \* الوصية \* ان كان له \* اى للموصى \* معتقون \* بكسر التاء \* ومعتقون \* بفتح التاء \* يعنى اذا اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال موال اعتقوهم فالوصية باطلة لان اللفظ مشترك ولاعموم له ولاقرينة تدل على احدهما ولا فرق فى ذلك عند عامة المحابن بين النفي والاثبات واختيار شمس الائمة وصاحب الهداية انه

يم اذا وقع فى حيز النفي كما لو حلف لا يكلم مولى فلان حيث يتساول الجميع والجواب عنه على قول عامة الاصحاب كفى العناية ان ترك الكلام مع الموالى

عامة المحابن بين النفي والاثبات واختيار شمس الائمة وصاحب الهداية انه

يم اذا وقع فى حيز النفي كما لو حلف لا يكلم مولى فلان حيث يتساول الجميع

والجواب عنه على قول عامة الاصحاب كفى العناية ان ترك الكلام مع الموالى



مطلقا ليس لوقوعه في النفي بل لان الحامل على اليمين بعضه لهم وهو غير مختلف وقد قرره في التقرير بما لا مزيد عليه \* فان قيل سلمنا ان لفظ الموالي مشترك وحكمه التوقف فكيف حكم ببطالانها \* قلنا ان ذلك فيما اذا مات الموصى قبل البيان والتوقف في مثله لا يفيد \* فان قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن وهي ان شكر المنعم واجب فتصرف الى الموالي الذين اعتقوهم \* واما فضل الانعام في حق الذين اعتقهم هو فتدوب اليه والصرف الى الواجب اولى من الصرف الى المندوب كما هو المروي عن ابي يوسف بهذا المعنى قلنا اجيب بانها معاوضة بجهة اخرى وهي جريان العرف بالوصية للفقراء والغالب في المعتقين بفتح التاء ان يكونوا فقراء وفي المعتقين بكسرهما الغالب ان يكونوا اغنياء والمعروف عرفا كالمشروط شرعا كما هو المروي عن ابي يوسف بهذا المعنى \* واصل الجمع اثنان في الوصايا كالموارث \* لما بينا ان الوصايا اخت الموارث وقد ورد النص في القرآن باطلاق الجمع على الاثنين في الموارث قلنا في الوصايا ان اقل الجمع فيها اثنان ايضا حملا على ما ورد به النص في الموارث

#### باب الوصية بالخدمة والسكنى والتمرة

لما فرغ من ذكر احكام الوصايا المتعلقة بالايعان شرع في بيان الوصايا المتعلقة بالمنافع وآخر هذا الباب من جهة ان المنافع بعد وجود الايعان ليوافق الوضع الطبع \* تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وبغلتها \* اى العبد والدار \* مدة معينة \* كسنة او سنتين مثلا \* وابداء لان المنفعة تحتل التملك ببذل وغير بدل في حال الحياة فيحتمل التملك بعد الممات كالايعان دفعا للحاجة وهذا لان الموصى يبقى العين على ملكه حتى يحمله مشغولا بتصرفه موقوفا على حاجته وانما تحدث المنفعة على ملكه كما يستوفى الموقوف عليه المنفعة على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كالعارية وهذا بخلاف الميراث فالارث لا يجري في الخدمة بدون الرقبة لان الورثة خلافة وتفسيرها ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث \* وهذا انما يتصور فيما يبقى وقتين والمنفعة لا تبقى وقتين فاما الوصية فايحجب ملك بالعقد كالاجارة والاعارة وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمهما \* فان خرج ذلك \* المذكور من رقبة العبد والدار \* من الثلث سلم الى الموصى له \* بخدمته وسكناه فيها لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة \* والا \* اى وان لم يخرج من الثلث \* قسمت الدار \* عينها الا لانا \* ونهايتنا في العبد يومين لهم ويوم له \* لان حق الموصى له في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه مما لا يحتمل القسمة فصرنا الى المهابة هذا اذا كانت الوصية غير

عليه (و) اعلم ان (اقل الجمع اثنان في الوصايا كالموارث) لان الوصية اخت الميراث \* باب الوصية بالخدمة والسكنى والتمرة \* (تصح الوصية) بالمنافع كما اذا وصى (بخدمة عبده) مدة معلومة وابداء وبقبته له وبخدمته لغيره والنفقة على صاحب الخدمة وان عجز عنها بمرض يرجى برؤه والافضل صاحب الرقبة كافي القهستانى عن التهمة والبرجندي عن المنصورية وتماهه في الشرئباللية عن العيني (وسكنى داره وبغلتها مدة معينة) سنة (وابدا) ويكون محبوسا على ملك الميت كالوقف كما سيوضح (فان خرج) رقبة (ذلك من الثلث سلم الى الموصى له) لاجل الوصية (والا قسمت الدار ونهايتنا في العبد) بخدم (يومين لهم ويوم له) ان لم يكن له غير ذلك والا فيقدر ثلث الكل وليس للورثة بيع ما بأيديهم من ثلثها على الظاهر



موقته وان كانت موقته بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة يخدم  
 للورثة يومين وللموصى له يوما الى ان يمضى ثلاث سنين فاذا مضت سلم الورثة  
 لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت  
 الموصى بطلت الوصية وان مات قبل مضيتها يخدم الموصى له يوما والورثة  
 يومين الى ان يمضى تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة \* وكذا الحكم لومات  
 الموصى بعد مضى بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من  
 الثالث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار  
 اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذا و في المهايأة تقديم احدهما زمانا  
 ولواقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاولى  
 اولى لكونه اعدل \* وان مات الموصى له ردت \* اى الوصية من العبد او الدار  
 الى ورثة الموصى \* لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه  
 فلو انتقل الى وارث الوصى له لاستحقها ابتداء من ملك الموصى بغير رضاه  
 وذلك غير جائز \* وان مات \* الموصى له \* في حياة الموصى بطلت \* الوصية لانها  
 تمليك مضاف الى ما بعد الموت وملك الموصى ثابت في الحال فلا يتصور تملك  
 الموصى له بعد موته \* ومن اوصى له بقلة الدار او العبد لا يجوز له السكنى  
 والاستخدام في الاصح \* لانه اوصى له بالقلة وهى الدراهم او الدنانير وهذا  
 استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انها مغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه  
 لو ظهر دين يمكنهم ادائه من القلة باسبترادها منه بعد استقلالها بخلاف  
 ما اذا استوفى المنافع نفسها وقوله في الاصح احتراز عما قبل بعضهم يجوز له السكنى  
 والاستخدام لان المقصود هو المنفعة وهى حاصلة بهذين الطريقين \* ولا \* يجوز  
 \* لمن وصى له بالخدمة \* في العبد \* والسكنى \* في الدار \* ان يؤاجر \* العبد والدار  
 وقال الشافعى له ذلك لان تمليك المنفعة بمقد مضاف الى ما بعد الموت كتمليك  
 المنفعة في حال الحياة ولو تملك المنفعة بالاستيجار في حال الحياة تملك الاجارة وكذا  
 اذا تملك المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان المنافع كالاعيان عنده للمصر بخلاف  
 المستعير فانه لا يملك المنفعة لانها اباحة الانتفاع عنده ولهذا لا يتعلق بالاغارة  
 اللزوم والوصية بالمنفعة يتعلق بها اللزوم \* ولنا ان الموصى له ملك المنفعة بغير  
 عوض فلا يملك تمليكها من غيره بعوض كالمستعير فانه لا يملك الاجارة وذلك  
 لان المستعير مالك للمنفعة اذا تمليك في حال الحياة اقرب الى الجواز بعد الممات  
 واذا احتملت المنفعة التمليك بعد الموت بغير عوض فلان تحتل ذلك في حال  
 الحياة اولى \* وان اوصى له بثمره بستانه فمات \* الموصى \* وفيه \* في البستان  
 \* ثمرة فله \* اى للموصى له \* هذه \* اى ثمرة الموجودة \* فقط \* لا ما يحدث

( وان مات الموصى له ردت )  
 الوصية عندنا ( الى ورثة  
 الموصى ) بحكم الملك كالمصر  
 ( وان مات ) الموصى له ( في  
 حياة الموصى بطلت )  
 اجماعا ( و ) اعلم ان ( من  
 اوصى له بقلة الدار او العبد  
 لا يجوز له السكنى والاستخدام  
 في الاصح ) لان القلة دراهم  
 او دنانير ( ولان اوصى له  
 بالخدمة والسكنى ان يؤاجر )  
 كالدار الموقوفة عليه على  
 ما عليه الفتوى ( وان اوصى له  
 بثمره بستانه فمات وفيه ثمرة  
 فله هذه ) الثمرة الحادثة  
 ( فقط ) لا ما سيحدث لان  
 الثمرة اسم الموجود عرفا

(وان زاد ابداه في وصية ما يستقبل) وتكون كالغلة فلذا قال (وان اوصى بغلة بستانه) اوارضه (فله الموجود وما يستقبل) معاش الموصى له ضم ابدا اولا واعلم انه لو لم يكن فيه ثمرة ٧١٦ ولم يضم ابدا فالثمرة كالغلة

استحسانا به جزم في التوزيع (وان اوصى له بصوف غنمه اولبنها واولادها فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط) سواء (قال ابدا او لم يقل) لان المعدوم منها لا يستحق بمقد بخلاف الثمرة والغلة فانهما يستحقان بالمساقاة والاجارة تنبيه الغلة كل ما يحصل من ريع الارض وكراؤها واجرة الغلام ونحو ذلك كما في جامع اللغة وغيره قات وظاهره يفيد دخول ثمن الحور ونحوه في الغلة ولم أره الا ن صريحا فليحرج قالوا وعليه السقي والخراج لانه المنتفع به فصار كالنفقة في مسئلة الخدمة والله تعالى اعلم باب وصية الذمي (وصية الذمي) هي اقسام قربة عندنا وعندهم كالصدقة فتصح بالاجماع او عندنا كالحج او لا ولا كالفداء فتبطل بالاجماع او عندهم كبناء داره بيعة لمعين فتصح عنده لا عندها فلذا قال (ولو جعل ذمي داره بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهي ميراث) بلا خلاف لكن عنده لعدم لزوم الوقف وعندها لكونه امرا بالمعصية (ولو اوصى به

بعدها) وان زاد ابدا اي زاد في تلك الوصية لفظ ابدا فله اي للموصى له اي الثمرة الموجودة وما يستقبل عطف على الضمير اعني قوله هي اي يستحق الثمرة الموجودة وما يحدث من الثمرة في المستقبل عملا بالتأيد في لفظ الموصى (وان اوصى له بغلة بستانه فله الموجود وما يستقبل) وحاصله انه اذا اوصى له بالغلة استحقتها دائما وبالثمره لا يستحق الا القائمة الا اذا زاد لفظ ابدا فيصير كالغلة فيستحقها دائما والفرق بينهما ان الثمرة اسم للموجود صر فافلا يتناول ما سيحدث بعد اللفاظ يدل على ذلك كأبدا ونحوه واما الغلة فتتظم الموجود وما يكون يعرض ان يوجد مرة بعد اخرى كما يقال في العرف فلان يأكل من غلة بستانه اوارضه اوداره فيصدق على ما ينتفع به في الحال او في الاستقبال (وان اوصى له بصوف غنمه اولبنها اي الغنم او اولادها فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط) سواء قال ابدا او لم يقل اي للموصى له ما يوجد من ذلك الموصى به ما في بطونها من الاولاد وما في ضرعها من الالبان وما على ظهورها من الصوف يوم مات الموصى سواء قال ابدا او لم يقل لانها ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ والفرق بينهما وبين ما تقدم ان الصوف والولد والابن الموجودات يصح استحقاقها بالعقود فانها تملك تبعا بكل عقد فكذا بالوصية فاما المعدوم منها فلم يشرع استحقاقها بشئ من العقود فلم يصح استحقاقها بمقد الوصية فاما الثمرة او الغلة المدومة فيصح استحقاقها بعد المزارعة والمعاملة فلان تستحق بالوصية اولى

### باب وصية الذمي

اتخاذ وصية الذمي عقيب وصية المسلم لما ان اهل الذمة ملحقون بالمسلمين في المعاملات ولو جعل ذمي داره بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهي ميراث اما عند الامام فلانها بمنزلة الوقف ووقف المسلم يورث عنه فهذا اولى \* وانما قلنا يورث عنه لانه غير لازم عنده واماعندها فالوصية باطلة لان هذا معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لان في تنفيذها تقرير المعصية ولو اوصى به اي بجعل داره بيعة او كنيسة لقوم مسلمين (جاز) اي الايصاء من الثلث اتفاقا لان في الوصية معنى التملك ومعنى الاستخلاف والموصى ولاية كليهما وكذا يجوز في غير المسلمين بان اوصى لقوم غير مخصوصين هذا عند الامام خلافا لهما فانهما قالوا انها باطلة الا ان يوصى لقوم باعيانهم والحاصل ان وصايا الذمي على اربعة اوجه \* احدها ان يوصى بما هو معصية عندنا وعندهم كالوصية للمغنيات والنائحات فهذا لا يصح اجماعا الا ان تكون لقوم باعيانهم فتصح تملكها من الثلث فان كانوا

لقوم مسلمين جاز من الثلث اجماعا ويجعل تملكها طاعة او معصية فان في المرض من الثلث (لا يخصصون) وان في الصحة من الكل كما في القهستاني عن الحقائق (وكذا في غير المسلمين) عنده (خلافا لهما) لما مر انه معصية

لا يحصون لانصح تملك لان التملك من المجهول لا يصح ولا يمكن تصحيحها قرينة  
 لانها معصية عند الكل \* وثانيها ان يوصى بما هو معصية عندهم قرينة عندنا  
 كمالو اوصى ان يجعل داره مسجدا او يسرج في المساجد او اوصى بالحج فهي باطلة  
 بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم لانا نعاملهم بديانتهم \* وثالثها ان يوصى بما هو قرينة  
 عندنا وعندهم كمالو اوصى بثلاث ماله للفقراء والمساكين اولعتق الرقاب او يسرج  
 في بيت المقدس فهي صحيحة اجماعا لاتفاق الكل على كون ذلك قرينة \* ورابعها  
 ان يوصى بما هو قرينة عندهم معصية عندنا كمالو اوصى ان يجعل داره بيعة او كنيسة  
 او بيت نار يسرج فيه او تذبح الخنازير ويطعم المشركون فهي صحيحة ايضا عند  
 الامام سمي قوما ولم يسم وقال هي باطلة الا ان يسمى قوما بأعيانهم \* لهما ان هذه  
 وصية بمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعاصي ردها لاقبولها  
 فوجب القول بالبطالان \* وله ان المتبر ديانته في حقهم لانا امرنا ان نتركهم  
 وما يدينون وهي قرينة عندهم فتصح ألا يرى انه لو اوصى بما هو قرينة حقيقة  
 عندنا معصية عندهم لاتبوز الوصية اعتبارا لديانتهم فكذا عكسه وتصح وصية  
 مستأمن لا وارث له في دارنا بكل ماله لمسلم او ذمي لان القصر على الثلث شرطا  
 لحق الورثة حتى تنفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعى لانهم في دار الحرب وهم  
 اموات والحجر بناء على حق معصوم لا يصلح دليلا على الحجر لحق غير معصوم  
 اذ حقوق اهل الحرب غير معصومة حتى لو كانت ورثته في دار الاسلام بأمان او بذمة  
 يتقدر بقدر الثلث لحرمتهم \* وان اوصى \* اى المستأمن \* ببعضه \* اى ببعض  
 ماله ثم مات \* رد الباقي \* من ماله \* الى ورثته \* الذين في دار الحرب لان الرد الى  
 ورثته من حق المستأمن ايضا لارعاية حق الورثة حتى يرد ان يقال كيف رد الباقي الى  
 ورثته الذين في دار الحرب وقد قلنا بأنهم ليس لورثته حق مرعى \* وتصح الوصية له \*  
 اى للمستأمن \* مادام في دارنا \* سواء كانت الوصية \* من مسلم او ذمي \* لانه مادام  
 في دارنا فله حكم اهل الذمة في المعاملات حتى يصح منه عقود التملكات في حال  
 حياته ويصح تبرعه في حياته فكذا بعد مماته وعن الشيخين انه لا يجوز لانه  
 من اهل الحرب لانه يقصد الرجوع ويمكن منه بخلاف الذمي \* وصاحب  
 الهوى \* وهو الذي يتبع هوى نفسه ميلا للبدعة \* ان لم يكفر بهواه \*  
 اى لم يحكم بكفره بما ارتكبه من الهوى \* فهو كالمسلم في الوصية \* لانا امرنا  
 ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام \* والا \* وان لم يكن كذلك بل حكم بكفره  
 بما ارتكبه من الهوى \* فكالمترد \* فيكون على خلاف المعروف بين الامام  
 وصاحبيه في تصرفاته قال في الكافي ووصايا المرتدة نافذة بالاجماع كالذمية

وله انهم يتكون وما يدينون  
 قالوا هذا فيما اذا اوصى بالبناء  
 في القرى اما في الامصار  
 فلا يصح بلا خلاف ذكره  
 الكرماني والمراد بالقرى  
 ما ليس فيه شئ من شعائر  
 الاسلام والا فكلا ماصار  
 ذكره الفهستاني والبرجندی  
 (وتصح وصية مستأمن لا  
 وارث له في دارنا بكل ماله  
 لمسلم او ذمي) اذ لا مانع  
 (وان اوصى ببعضه رد الباقي  
 الى ورثته) لا ارثا بل لانه  
 مستحق له في دارنا (وتصح  
 الوصية له مادام في دارنا  
 من مسلم او ذمي) وقيل لا  
 (وصاحب الهوى ان لم  
 يكفر بهواه فهو كالمسلم  
 في الوصية والا فكالمترد)  
 فتصح وصايا المرتدة بخلاف  
 المترد على ماصار



لأنها تبقى على الردة ولا تقتل عندنا انتهى وفي المنح والمرتدة في الوصية كذمية فتصح وصاياها \* قال في الهداية وهو الأصح لأنها تبقى على الردة بخلاف المرتد لأنه يقتل أو يسلم قال في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا وقال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح فلا تصح منها وصية قلت والظاهر أنه لا منافاة بين كلاميه لأنه قال هناك وهو الصحيح وقال هنا الأصح وهما يصدقان كذا في العناية \* والفرق بينهما وبين الذمية أن الذمية تقرر على اعتقادها وأما المرتدة فلا تقرر على اعتقادها والأشبه أن تكون كالذمية فتجوز وصيتها لأنها لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها فكذا الوصية وذكر القناني في الزيادات أن ارتد عن الإسلام إلى النصرانية أو اليهودية أو المجوسية فحكم وصاياهم حكم من انتقل اليهم فاصح منهم صح منه وهذا عندها وأما عند الإمام فوصيته موقوفة ووصايا المرتدة نافذة بالاجماع لأنها لا تقتل عندنا انتهى فظهر بما ذكرناه عن المنح أن دعوى الاجماع على كون وصيتها نافذة محل نظر فليتأمل \* ووصية الذمي تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه \* لا التزام أهل الذمة أحكام المسلمين فيما يرجع إلى المعاملات فيجوز عليهم أحكامنا كما في وصية المسلم \* وتجوز وصيته \* لذمي من غير ملته \* كوصية نصراني ليهودي وبالعكس لأن الكفر ملة واحدة \* لا تجوز وصيته \* حربي في دار الحرب \* لأن اختلاف الدارين يمنع الارث فكذا الوصية لأنها اخت الميراث كما تقدم

## باب الوصى

لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان أحكام الموصى إليه وهو الوصى لأن كتاب الوصايا ينظمه أيضا قدم أحكام الموصى له لكثرةها وكون الحاجة إلى معرفتها أمس \* ومن أوصى إلى رجل فقبل في وجهه ورد الوصية \* في غيبته لا يرتد \* لأن الموصى مات معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه سواء كان في حياته أو بعد مماته صار مغرورا من جهته فلا اعتبار لرده في غيبته ويبقى وصيا كما كان قبل ما للفرق بين الموصى له والموصى إليه في أن رد الموصى له بعد قبوله وبعدم موت الموصى يعتبر دون رد الموصى إليه قلنا نفع الوصية للموصى له نفسه بخلاف الموصى إليه فإن نفع الوصية راجع إلى الموصى فكان في رده بغيره أضرار عليه وهو لا يجوز فلماذا قلنا لا يعتبر رده دفعا للضرر عن الموصى \* وأن رد في وجهه \* أي وجه الموصى \* يرتد \* لأنه ليس للموصى ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه فتوقف على قبوله \* فإن لم يقبل \* الموصى إليه

ولا تصح لوارثه ) لا التزامهم احكامنا ( وتجوز لذمي من غير ملته ) اعتبارا بالارث ( لا الحربي في دار الحرب ) لتباين الدارين ( تمت ) الوصية المطلقة لا تحمل للغي وان عمت ولو خصصت به او يقوم محصورين حالت لهم وكذا الوقف كذا في التنوير وغيره ولو اوصى لاهل العلم دخل اهل العلم دخل اهل التفسير والحديث والفقه دون الحكمة كالمكتشفة ولو اوصى بكفارة صلاته لرجل معين لم تجز لغيره به يفي لفساد الزمان وتامه فيما علقته على التنوير ( باب الوصى ) وهو الموصى اليه ( ومن اوصى ) وفوض ( الى رجل ) عند الموت او قبله ( فقبل في وجهه ) أي في حضرة الموصى وعلمه ( و ) بعده ان ( رد في غيبته ) بلا علم ( لا يرتد ) لئلا يصير مغرورا من جهته كعزل الوكيل نفسه بلا علم موكله كما في الكافي خلافا لما في الهداية فنبه ( وان رد في وجه يرتد ) لعدم الغرور وقبولها ليس يحتم بل هي اول مرة غلط والثانية خيانة والثالثة سرقة قال ابو مطيع ما رأيت في مدة قضائي عشرين عاما من يعدل في مال ابن اخيه ( فان لم يقبل

﴿ولم يرد﴾ بالسكت ﴿حتى مات الموصى فهو﴾ اى الموصى اليه ﴿مخير بين القبول  
 وعدمه﴾ لانه ليس للموصى ولاية الالتزام فبقى مخيراً ﴿وان باع﴾ الموصى اليه  
 شيئاً من التركة لم يبق له الرد وان ﴿كان﴾ غير عالم بالايصاء ﴿فصار بيعه  
 التركة كقبول الوصية وينفذ ببيعه وان لم يكن عالماً بالايصاء بخلاف الوكيل  
 اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ ولا يكون البيع من غير علم قبولاً ﴿فان رد﴾  
 الوصى الوصاية ﴿بعد موته﴾ اى مورث الموصى ﴿ثم قبل صح مالم ينفذ  
 قاض رده﴾ ولم يخرج من الوصاية لما قال لا قبل لان مجرد قوله لا قبل  
 لا يبطل الايصاء لان فيه ضرراً بالميت وضرر الوصى فى الابقاء مجبور بالتواب  
 الا ان القاضى اذا اخرج من الوصاية يصح لانه مجتهد فيه فكان له اخراجه  
 بعد قبوله لا قبل كان له اخراجه بعد قبوله حتى اذا رأى غيره اصلحة كان له عزله  
 ونصب غيره وربما يعجز وهو عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية فيدفع القاضى  
 الضرر عنه وينصب حافظاً لمال الميت يتصرف فيه فيندفع الضرر من الجانيين  
 ولو قال اقبل بعدما اخرج القاضى لا يلتفت اليه لانه قبل بعدما بطلت الوصية  
 باخراج القاضى اياه ﴿وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرج من الوصية  
 ونصب غيره﴾ اى اذا اوصى الى هؤلاء المذكورين اخرجهم القاضى عن الوصاية  
 واستبدل غيرهم مكانهم وذكر القدورى ان القاضى يخرجهم عن الوصية  
 وهذا يدل على ان الوصية كانت لهم صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول  
 ويدل عليه ما فى السراجية من قوله اذا اوصى الى عبد او ذمى او فاسق  
 اخرجهم القاضى عن الوصاية ولو تصرفوا قبل الاخراج جاز انتهى وذكر محمد  
 فى الاصل ان الوصية باطلة لعدم الولاية لهم ووجه الصحة ثم الاخراج كذا كره  
 الزيلعى ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه  
 وعلى غيره على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر فى الجملة الا انه لم يتم النظر  
 لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى ويمكنه بعدها والمعادة الدينية الباعثة  
 على ترك النظر فى حق المسلم واتهام الفاسق بالجناية فيخرجهم القاضى  
 عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماماً للنظر وشرط فى الاصل ان يكون  
 الفاسق مخوفاً منه على المال لانه يمدد بذلك فى اخراجه وتبديله بغيره بخلاف  
 ما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب فى منافعه كالحر  
 وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب فى القن ﴿وان﴾ اوصى ﴿الى عبده  
 فان كان كل الورثة صفاراً صح﴾ الايصاء عند الامام لانه مخاطب مستبد  
 بالتصرف فيكون اهلاً للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصفار وان كانوا  
 ملاكاً ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة ﴿خلافهما﴾ وهو القياس وقبل قول

ولم يرد حتى مات الموصى فهو  
 مخير بين القبول وعدمه (   
 لانه مشرع ) ( وان باع شيئاً   
 من التركة لم يبق له الرد )   
 وصار وصياً لا يخرج عن   
 الوصاية الا باخراج القاضى   
 ( وان ) وصية ( غير عالم   
 بالايصاء ) لان الوصاية   
 خلافة بخلاف الوكالة لانها   
 امانة ( فان رد بعد موته ثم   
 قبل صح ) خلاف لزوم ( مالم   
 ينفذ قاض رده ) فيثبت   
 لا يصح قبوله بعده لانه حكم   
 فى مجتهد فيه ( وان اوصى   
 الى عبد او كافر او فاسق )   
 مخوف عليه فى المال ( اخرجهم   
 القاضى ) فلو تصرف قبل   
 اخراجه جاز فى السراجية   
 ( ونصب غيره ) وجوباً اتماماً   
 للنظر ( وان الى عبده فان كان   
 كل الورثة صفاراً صح ) لعدم   
 المانع عنده ( خلافاً لهما

محمد مضطرب يروي مرة مع الامام ومرة مع ابي يوسف \* ووجه القياس  
ان الولاية متقدمة لما ان الرق يتاقيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك  
وهذا قلب المشروع ووجه ما ذكره الامام من بيانها **﴿وان﴾** كان **﴿فيهم﴾** اى فى  
الورثة **﴿كبير بطل﴾** الايصاء الى عبد نفسه **﴿اجما﴾** لان للكبير ان يمنع العبد  
من التصرف او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري عن التصرف فيعجز عن الوفاء بحق  
الوصاية **﴿ولو كان الوصى عاجزا﴾** عن القيام بالوصية **﴿اى امورها﴾** ضم **﴿**  
القاضى **﴿اليه﴾** اى الى العاجز **﴿غيره﴾** لان فى الضم رعاية الحقين حق الوصى  
وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصى  
الى القاضى ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكى قديكون كاذبا  
تحقيقا على نفسه **﴿وان كان﴾** الوصى **﴿قادرا﴾** على القيام بأمر الوصاية  
**﴿امينا لا يخرج﴾** على صيغة الجھول وقاعله المتوب عنه هو القاضى **﴿وان شكى﴾**  
اليه الورثة **﴿كلهم﴾** اوبعضهم **﴿منه اى من الوصى﴾** مالم تظهر منه خيانة **﴿**  
قال الزيلعي لو كان قادرا على التصرف وهو امين ليس للقاضى ان يخرج  
لانه مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان ابقاءه اولى \* الا يرى ان الوصى  
يقدم على ابي الميت مع وفور شفقتة فالوى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكت  
الورثة اوبعضهم اليه لا ينبغي ان يعزله حتى تبذله منه خيانة لانه استفاد الولاية  
من الميت غيرانه اذا ظهرت منه الخيانة فانت الامانة والميت انما اختاره لاجلها  
وليس من النظر ابقاءه بعد قوتها وهو لو كان حيا لاخرجه منها فينوب  
القاضى منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كأنه مات ولا وصى له ولم يذكر ما اذا فعل  
القاضى ما ليس له وعزل الوصى العدل المختار هل ينزل ام لا وذكرك ذلك قاضيا  
فى فتاواه حيث قال وصى الميت اذا كان عدلا كافيا فلا ينبغي للقاضى ان يعزله  
واذ لم يكن عدلا يعزله ولا ينصب وصيا آخر ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله ولكن  
يضم اليه كافيا ولو عزله ينزل وكذا لو عزل القاضى العدل الكافى ينزل  
كما ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وقال ابن الشحنة فى شرح الوهبانية  
قلت وفى وسبط المحيط ان القاضى يصير جائزا آثما قال وعند بعض المشايخ  
لا ينزل العدل الكافى بعزل القاضى لانه مختار الميت فيكون مقدما على القاضى  
وعزا فى القنية انزال العدل الكافى لخواهر زاده وان ظهير الدين  
المرغيناني استبعده لانه مقدم على القاضى لانه الميت وان استاذ البديع قال  
اذا كان هذا فى وصى الميت فكيف وصى القاضى ونحوه المبسوط والهداية  
اتمى وفى جامع الفصولين الوصى من الميت لوعدلا كافيا لا ينبغي للقاضى  
ان يعزله فلو عزله هل ينزل اقوال الصحيح عندي انه لا ينزل لانه كالوصى وهو

وان فيهم كبير بطل اجما )  
وقيد بعبد لانه الى مكاتبه  
يصح اجما ولو جعل رجلا  
وصيه فى نوع صار وصيا فى  
الانواع كلها كما فى الذخيرة  
( ولو كان الوصى عاجزا  
عن القيام بالوصية ضم  
اليه غيره ) من امين معين له  
صيانة لحق الصغير ( وان كان  
قادرا امينا لا يخرج ) لانه  
مختار الميت ( وان شكى  
اليه الورثة اوبعضهم )  
منه ( مالم تظهر منه خيانة )  
حقيقة فيضم اليه او يشبهه  
او يستبدل غيره فى الخاتمة  
اذا اتهم القاضى الوصى  
اخرجه عند ابي يوسف  
وعليه الفتوى **﴿قلت﴾** وفى  
المتع عن البحر عن الفصولين  
والفتوى على عدم صحة عزل  
العدل الكافى لانه مختار الميت  
فيكون مقدما على القاضى



اشفق بنفسه من القضاى فكيف يعزله وينفى ان يفتى به لفساد قضاة الزمان  
 كافي المنع فقد افاد ترجيح عدم صحة العزل للوصى **﴿** وان اوصى الى اثنين لا ينفرد  
 احدهما **﴾** بالتصرف في مال الميت وان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند الطرفين  
 وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولو اوصى الى رجلين ثم ان  
 احدهما تصرف في المال غير الاشياء المعدودة ثم اجاز صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج  
 الى تجديد العقد كذا في الجوهره ثم ان ما ذكره في الجوهره من الاشياء المعدودة  
 التي يجوز لاحد الوصيين الانفراد بالتصرف فيها ما استثناء بقوله **﴿** الا بشرأ كفن  
 وتجهيز **﴾** فانه لا يفتى على الولاية وربما يكون احدهما غالبا في اشتراط اجتماعهما  
 فساد الميت الأبرى انه لو فعله عند الضرورة جبرانه جاز **﴿** وخصومة **﴾** في حقوقه  
 لانهما لا يجتمعان عليها عادة ولو اجتمعا لا يتكلم الا احدهما غالبا على انهما لو تكلمما  
 حال الخصومة معا ربما لم يفهم القاضى دعواهما لاختلاط كلام احدهما بالآخر  
 ولهذا ينفرد بهما احد الوكيلين ايضا **﴿** وقضاء دين **﴾** كان على الميت **﴿** وطلبه **﴾**  
 اى الدين الذى له على الغير **﴿** وشراء حاجة الطفل **﴾** لان في تأخير خوف حقوق  
 الضرر به كخوف الهلاك من الجوع والعري **﴿** وقبول الهبة له **﴾** اى للطفل  
 فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام وكل من هو في يده **﴿** ورد وديعة  
 معينة وتنفيذ وصية معينة واعناق عبد معين **﴾** لعدم الاحتياج الى الراى في ذلك  
 كله بخلاف ما اذا لم تكن المذكورات معينة فربما احتيج فيها الى الراى فلا ينفرد  
 احدهما بذلك دون الآخر **﴿** ورد مفسوب **﴾** فيجوز لاحد الوصيين الانفراد  
 برده دون الآخر ولم يقيدوا المفسوب بكونه معيناً ولم يبينوا السر في اطلاقه  
 عن التقييد ووجهه غير ظاهر فقامل **﴿** او مشرى شراء فاسدا **﴾** فلكل واحد  
 منهما ان ينفرد برده لما تقدم من عدم الاحتياج الى الراى **﴿** وجمع اموال ضايعة  
 وحفظ المال **﴾** لان في التأخير الى اجتماعهما خوف الفوات **﴿** وبيع ما يخاف  
 تلفه **﴾** اذ يسرع اليه الفساد في التأخير الى الاجتماع ضرر بين هذا عند الطرفين  
**﴿** وعند ابى يوسف يجوز الانفراد **﴾** كل واحد منهما **﴿** مطلقا **﴾** ولا يختص الانفراد  
 بالاشياء المعدودة لان الايصاء من باب الولاية والولاية اذا ثبت لاثنتين شرعا تثبت  
 لكل واحد كاملا على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبت شرطا  
 وهذا لان الولاية لا تحتمل التجزى لانها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة  
 لا تجزى ولهما ان سبب هذه الولاية التفويض فلا بد من مراعاة صفة التفويض  
 والموصى انما فوض الولاية اليهما معا وهذا الشرط مقيد فلم يثبت بدون ذلك  
 الشرط فارضى الابراى الاثنين وراى الواحد لا يكون كرايهما بخلاف الاخوين  
 في النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهى قائمة بكل واحد منهما على الكمال

وان اوصى الى اثنين) بعقد  
 واحد او بعقدين (لا ينفرد  
 احدهما) بالقيام بها (البشراء  
 كفن وتجهيز) عطف عام  
 على خاص (وخصومة) فى  
 حقوقه (وقضاء دين) اى  
 من جنس حقه والا فلا ينفرد  
 (وطلبه وشراء حاجة الطفل  
 وقبول الهبة له ورد وديعة  
 معينة وتنفيذ وصية معينة  
 واعتناق عبد معين ورد  
 مفسوب او مشرى شراء  
 فاسدا وجمع اموال ضايعة  
 وحفظ المال وبيع ما يخاف  
 تلفه) وقسمة كبرى او وزنى  
 قيسل وباجارة اليتيم وتماه  
 فى شرح الوهبانية وهذا عند  
 الطرفين (وعند ابى يوسف  
 يجوز الانفراد مطلقا) ولو  
 نص على الانفراد والاجتماع  
 اتبع بالاجماع وقيل لو بعدين  
 ينفرد بالاجماع وصححه لكن  
 الاصح ان الخلاف فيهما  
 لان ثبوت الوصية بعد الموت  
 وذا انما يكون لهما معا

( فان مات احد الوصيين اقام  
القاضي ) الآخر مقامه او  
( غيره مقامه ) وجوبا اجماعا  
اما عندهما فظاهر واما عند  
ابي يوسف فتحصيله لما قصد  
الموصى من اشراف كل منهما  
على الآخر لكن فيه اشعار  
بانه لو اشراف على وصي لم ينفرد  
احدهما بالاخلاف مع انه على  
الخلاف وعن ابي يوسف  
ان المشرف ينفرد دون الوصي  
كما في القهستاني عن الذخيرة  
﴿ قلت ﴾ وفي المجتبى جعل  
للموصى مشرفا لم يتصرف بدونه  
وقيل للمشرف ان يتصرف  
انتهى وسيجي عن الفصولين  
ان المتولى كالوصي وقدمنا  
في الوقف عن فتاوى ابن نجيم  
ان الناظر حنيفة ان ضم لحيانة  
لم يستقل الاصيل والاستقل  
فليتأمل وهذا ( ان لم يوص  
الى ) شخص ( آخر ) لان رأيه  
باق حكما ( وان اوصى ) الميت  
منهما ( الى الحي ) جاز ويتصرف  
وحده ( على الظاهر ) ( ووصى  
الوصي وصى في التركتين )  
خلافا للشافعي ( وكذا  
ان اوصى اليه في احدهما )  
فقط يكون وصيا فيهما لان  
تركة موصيه تركته ايضا  
وهذا عنده ( خلافا لهما

والسبب هنا الايضاء وهو اليهما لا الى كل واحد منهما ولان الاضكاك حق  
مستحق لها على الولى حتى لو طالبت به بانكاحها من كفؤ خاطب يجب عليه  
وهنا حق التصرف للوصى ولهذا بقي بخيرا في التصرف بخلاف الاشياء المعدودة  
لانها من باب الضرورة ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع فلهذا  
قال بجواز الانفراد في الاشياء المعدودة دون غيرها ثم قيل الخلاف فيما اذا  
اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد  
فلا ينفرد احدهما بالايجاع ذكره الحلواني قال ابو الليث وهو الاصح وبه  
ناخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره الاسكاف وقال في المبسوط هو  
الاصح كما في التبيين ﴿ فان مات احد الوصيين اقام القاضي غيره مقامه  
ان لم يوص الى آخر ﴾ اما عندهما فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف  
فيضم القاضي اليه وصيا آخر نظرا للميت والورثة وعند ابي يوسف الحي منهما  
وان كان يقدر على التصرف لكن الموصى قصد ان يخلفه متصرفا في حقوقه  
وذلك ممكن التحقق بنصب وصى آخر مكان الوصى الميت ﴿ وان اوصى ﴾  
الوصى الذي مات ﴿ الى الحي جاز ﴾ الايضاء ﴿ ويتصرف ﴾ الحي ﴿ وحده ﴾  
في ظاهر الرواية كما اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصى  
آخر لان رأى الميت يكون باقيا حكما برأى من يخلفه وروى الحسن عن الامام  
ان الحي لا ينفرد بالتصرف لان الموصى لم يرض بتصرفه وحده فلا يكون للوصى  
اى يرضى بما يعلم ان الموصى لم يرضه بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لان المتوفى رضى  
برأى الاثنين وقد وجد ﴿ ووصى الوصى وصى في التركتين ﴾ اى اذا مات الوصى  
فأوصى الى غيره فهو وصى في تركته وتركته الميت الاول وقال الشافعي لا يكون  
وصيا في تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض له الايضاء  
الى غيره فلا يملكه ولانه رضى برأيه ولم يرض برأى غيره \* ولنا ان الوصى يتصرف  
بولاية منتقلة اليه فيملك الايضاء الى غيره كالجد ألا يرى ان الولاية التى كانت  
ثابتة للموصى تنتقل الى الوصى ولهذا يقدم على الجد ولو لم تنتقل اليه لما تقدم  
عليه فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايضاء ﴿ وكذا ان اوصى ﴾ الوصى الميت  
﴿ اليه ﴾ اى الى آخر ﴿ في احدهما ﴾ اى فى احدى التركتين يعنى اذا اوصى  
الى آخر فى تركته يكون وصيا فيهما عند الامام لان تركة موصيه تركته لان له  
ولاية التصرف فيهما ﴿ خلافا لهما ﴾ فانهما قالا يقتصر على تركته لانه  
نص عليها \* ثم ان قول المصنف فى احدهما يفيد عموم الوصية لتركته او تركته  
موصيه لكن المذكور فى عامة الكتب انه اذا اوصى فى تركته فقط يكون وصيا  
فيهما ولم يذكر ما اذا اوصى فى تركة موصيه لكن قال المولى المعروف بأبى جابى

(و) اعلم انه (تصح قسمة الوصى) نائباً (عن الورثة) الكبار الغيب او الصغار (مع الوصى له) بالثلث وحينئذ (فلا يرجعون) اى الورثة (على الوصى له او هلك حظهم) اى الورثة وبخط الباقي حظه وهو سبق فلم (في يد الوصى) لصحة قسمته حينئذ (لا) تصح (مقاسمته معهم عن الوصى له) الغائب او الحاضر بلا اذنه لانه ليس بخصم عنه وحينئذ (فيرجع) الوصى له (عليهم بثلث مابق لو هلك حظه في يد الوصى) لانه كالشريك ولا يضمن الوصى لانه امين (وصحت) القسمة (للقاضى) بالنظر العام (لو قاسمهم عنه واخذ قسطه) فلا شئ له لو هلك في يد القاضى او امينه وهذا في المكيل والموزون بخلاف غيرها كما في التوير (وفي الوصية بحج) عن الميت (لو قاسم الوصى الورثة فضايع عنده) اى الوصى (يؤخذ للحج) (للميت بحج) (لو دفعه) الوصى (لمن يحج فضايع في يده) وهذا عنده (وعند ابى يوسف

قول المصنف او مال موصيه يشعر بعدم كونه وصيا فيهما على تقدير ذكر المال الموصى وحده بدون ذكر ماله ولم نجد فيه رواية في المعبرات بل الموجود فيها انه اذا جعله وصيا في مال نفسه فقط او مع مال موصيه او قال جعلته وصيا بغير قيد ففي جميع ذلك يصير وصيا في المالكين وما يشعره في المتن ليس واحدا منها انتهى ﴿وتصح قسمة الوصى﴾ نيابة ﴿على الورثة مع الوصى له﴾ سواء كان الورثة غيبا او صغارا اى يجوز للموصى ان يقسم التركة بين الورثة الغيب او الصغار وبين الوصى له بأن يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الوصى له ﴿فلا يرجعون﴾ اى الورثة ﴿على الوصى له لو هلك حظهم في يد الوصى﴾ لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في نصيبه ﴿لا﴾ تصح ﴿مقاسمته﴾ اى الوصى ﴿معه﴾ اى الورثة نيابة ﴿عن الوصى له﴾ والفرق ان الوصى خليفة الميت والوارث خليفة عن الميت ايضا حتى يرد بالغيب ويرد عليه به فصلح الوصى خصما عن الوارث نيابة عنه لان من كان خليفة لاحد كان خليفة لمن قام مقامه فصار تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه \* اما الوصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لان للموصى له ملكا جديدا ولهذا لا يرد بالغيب ولا يرد عليه فلم يصلح الوصى خصما عنه عند غيبته فلم يكن تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فلم تصح القسمة عليه ﴿فيرجع﴾ الوصى له ﴿عليهم﴾ اى على الورثة ﴿بثلث مابق لو هلك حظه في يد الوصى﴾ لان القسمة حيث لم تصح لم تنفذ عليه غير ان الوصى لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فيكون له ثلث الباقي لان الوصى له شريك الوارث فيتوى ماتوى من المال المشترك على الشركة ويبقى مابقى على الشركة ﴿وصحت﴾ القسمة ﴿للقاضى لو قاسمهم﴾ نيابة ﴿عنه﴾ اى الوصى له ﴿واخذ قسطه﴾ اى نصيب الوصى له الغائب لان للقاضى ولاية على الغائب فكانت قسمته كقسمة الغائب بنفسه واذا صحت القسمة من القاضى كان له ان يقرز نصيبه ويقبضه فان فعل ذلك وهلك المقبوض في يده عن الغائب لم يكن للموصى له على الورثة سبيل ولا على القاضى ﴿وفي الوصية بحج لو قاسم الوصى الورثة فضايع عنده﴾ اى الوصى ﴿يؤخذ للحج ثلث مابقى﴾ في يد الوصى يعنى اذا اوصى الميت بحج فقاسم له الوصى مع الورثة واخذ المال الموصى به فضايع في يده احيى عن الميت بثلث مابقى من التركة وكذا لو دفعه ﴿اى دفع الوصى المال الموصى به﴾ لمن يحج فضايع في يده ﴿اى المدفوع اليه واللام في لمن بمعنى الى يؤخذ للحج ثلث مابقى من التركة لان القسمة لا تزداد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية الحج فصار كما اذا هلك قبل القسمة فحج بثلث مابقى وهذا عند الامام ﴿وعند ابى يوسف



ان بقي من الثلث شئ اخذوا

فلا وعند محمد لا يؤخذ شئ ( ولو افرز الميت عن ماله شياً للحج فضاء بعد موته لا يحج من الباقي بالاتفاق ) ولو باع الوصى من التركة عبداً مع غيبة الغرماء ( جاز ) لتعلق حقهم بالمالية ( وان اوصى ببيع شئ من التركة والتصدق به فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاء ) ثمنه ( في يده واستحق المبيع ) بعد هلاك ثمنه ( ضمنه ) لانه العاقد فالعهدة عليه ( ورجع ) الوصى ( به في التركة ) كلها وقال محمد في الثلث قلنا انه مفرور فكان ديننا لا وصية وفي المتن انه يرجع على من تصدق عليهم لان غنمه لهم فغرمه عليهم ( ولو قسم الوصى التركة فأصاب الصغير شئ فقبضه وباعه وقبض ثمنه فضاء ) ثمنه ( واستحق ذلك الشئ ) المبيع ( رجع ) الوصى ( في مال الصغير ) لانه عامل له ( و ) يرجع ( الصغير على بقية الورثة بحصته ) لانتقال القسمة باستحقاق ما اصابه ( و ) اعلم انه ( لا يصح بيع الوصى ) مال الصغير ( ولا شراؤه ) من اجنبي ( الا بما يتغابن فيه ) اي بالغبن اليسير لان ولايته نظرية وهذا اذا

ان بقي من الثلث شئ اخذ والا فلا لان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذه ما بقي محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها وعند محمد لا يؤخذ شئ لان القسمة حق الوصى الا يرى انه لو افرز الوصى نفسه مالا ليحج عنه به فملك المال بطلت الوصية وكذا اذا افرزه الوصى الذي قام مقامه ولو باع الوصى من التركة عبداً مع غيبة الغرماء جاز لان الوصى قائم مقام الوصى ولو تولاه الوصى بنفسه حال حياته جاز بيعه وان كان مريضاً مرض الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصى لانه قائم مقامه وذلك لان حق الغرماء متعلق بالمسالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المسالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان للغرماء حق الاستسعاء بخلاف ما نحن فيه ( وان اوصى ببيع شئ من التركة والتصدق به ) على المساكين ( فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاء ) في يده واستحق المبيع ضمنه ( اي ضمن الوصى الثمن للمشتري لانه عاقد التزم للعهدة بالعقد على نفسه وهذه عهدة لان المشتري منه لم يرض بدفع الثمن ان يسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصى مال الغير برضاه فيجب عليه رده ( ورجع ) الوصى ( به ) اي بما ضمن ( في التركة ) اي تركة الميت لانه عامل للميت في تنفيذ وصيته فيرجع عليه كالوكيل وكان الامام يقول لا يرجع لانه ضمن بفعله وهو القبض فلا يرجع على غيره ثم رجع الى ما ذكرنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية لا لتنفيذها فاخذ حكم الوصية ومحلها الثلث \* وجه الظاهر انه انما يرجع عليه لانه صار مفروراً من جهة الميت فكان الضمان ديناً على الميت ومحل قضاء الدين كل التركة بخلاف القاضي او امينه اذا تولى البيع لانه لا عهدة وفي التزام العهدة على القاضي تعطيل القضاء لفار الناس عن تقبل القضاء خوفاً عن لزوم الضمان وفي تعطيله تعطيل مصالح الناس وامين القاضي سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصى لانه كالوكيل فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشئ لان البيع وقع للميت لا للورثة وصار كسائر الديون التي تكون على الاموات المفاليس ( ولو قسم الوصى التركة فأصاب الوارث الصغير شئ فقبضه ) الوصى ( وباعه وقبض ثمنه فضاء ) واستحق ذلك الشئ ( الذي باعه الوصى ) رجع ( الوصى ) في مال الصغير ( لانه عامل له ) رجع ( الصغير على بقية الورثة بحصته ) لانتقال القسمة باستحقاق ما اصابه ( ولا يصح بيع الوصى ) من اجنبي ( الا بما يتغابن فيه ) اي بالغبن اليسير لان ولايته نظرية وهذا اذا

تباع الوصى للصغير مع الاجنبي فلذا قال

احسن، ولان النظر في الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير لان في اعتباره تعطيل  
 مصالحه لعدم امكان التحرز عنه والصبي المأذون والعبد المأذون والمكاتب يصح  
 بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند الامام لان تصرفهم بحكم المالكية اذا لاذن  
 فك الحجز اما الوصي فتصرفه بحكم النيابة الشرعية نظرا في تقييد بموضع النظر  
 وعندها لا يجوز بالغبن الفاحش لان العقد الذي فيه غبن فاحش بمنزلة الهبة من وجه  
 فلا يملكه من لا يملك الهبة **و** يصح ان **اي** يبيع الوصي وشراؤه **من** نفسه ان كان  
 فيه نفع **للصغير** كما اذا باع الوصي متاعا يساوي خمسة عشرة بعشرة من الصغير او  
 اشترى من متاع الصغير ما يساوي عشرة بخمسة عشر لنفسه صح **خلافا** لهما **قياسا**  
 على الوكيل وللإمام ما تلونا من قوله تعالى «ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي  
 احسن» والتصرف المذكور داخل تحت الاستثناء قال الزيلعي اما اذا لم يكن فيه منفعة  
 ظاهرة لليتيم فلا يجوز على قول محمد واطهر الروايات عن ابي يوسف لانه لا يجوز  
 على كل حال هذا في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال  
 لانه وكيله وللأب ان يشتري شيئا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر اعلى  
 الصغير بأن كان يمثل القيمة او بغيره يسير وقال المتأخرون من اصحابنا لا يجوز للوصي  
 بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين او يرغب المشتري بضعف قيمته او  
 يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه يقتضى وزاد في الفوائد الزينية  
 على ما نقل عن الزيلعي ثلاث مسائل نقلا عن الظهيرية احدها اذا كان  
 في التركة وصية مرسلة لا يمكن تنفيذها الا منه وفيما اذا كانت غلته لا تزيد  
 على مؤنته وفيما اذا كان حائوتا او دارا يخشى عليه النقصان انتهى وزاد  
 في الحاشية اخرى وهي اذا كان العقار في يد متغلب وخاف الوصي عليه فله  
 بيعه انتهى **وله** **اي** للوصي **دفع** المال **اي** مال الصغير **مضاربة**  
**وشركة وبضاعة** لانه قائم مقام الاب وللأب هذه التصرفات فكذا للوصي  
**و** له **قبول** الحوالة على الاملاء **من** الاملاء وهي القدرة على الاداء والمفضل  
 عليه الحيل المديون **لا** على الاعسر **من** الحيل المديون لان فيه تضيق  
 مال اليتيم على بعض الوجوه وهو ان يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين  
 اذا مات الثاني مفلسا ولا يرى الرجوع على الاول بخلاف ما اذا كان المحتال  
 عليه املاء واقدر على اداء الدين من المديون الاول فانه يجوز لكونه خيرا  
 لليتيم وان لم يكن خيرا لليتيم بأن كان الثاني افلس من الاول لا يجوز **بقي**  
 انه اذا كان الثاني مثل الاول يسارا واعسارا هل يجوز ام لا اختلف  
 فيه المشايخ قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لا يجوز **ولا** يجوز له **اي** للوصي

(ويصح ان من نفسه ان كان فيه  
 نفع) ظاهر للصغير وهي قدر  
 النصف زيادة او نقصانا كما  
 في المنح وغيره وهذا عنده  
 (خلافا لهما) فقلا لا يجوز  
 مطلقا وهذا في وصي الاب  
 اما وصي القاضي فلا يجوز  
 من نفسه مطلقا بلا خلاف  
 لانه وكيله وهذا كله في المتقول  
 اما العقار فيسبى وذكر  
 في المنتبة انه لو باع من نفسه  
 ما يتسارع اليه الفساد ولا يجد  
 من يشتريه جاز عند شرف  
 الائمه ولم يحجز عند غيره لكن  
 له ان يبيعه من غيره بمثل القيمة  
 ثم يشتريه لنفسه (و) الوصي  
 (له دفع المال مضاربة) لا  
 اخذ ماله مضاربة على الظاهر  
 (وشركة وبضاعة) ووديعة  
 وعارية (وقبول الحوالة على  
 الاملاء) من المديون (لا على  
 الاعسر) وهذا اذا ثبت  
 الدين بمداينة الميت فلو بمداينة  
 الوصي احتال وان المديون  
 املاء كما في القهستاني عن  
 الكرماني (ولا يجوز له

وللاب الاقراض ) لانه تبرع الا انه لا يمدخيانه وللقاضى ذلك لقدرته على استخلاصه ( ويجوز للاب الاقراض  
 لا الوصى ) فى الاصح وقيل يملكه ان كان مليا كما فى الدرر واعلم ان وصى الميت كلاب الا فى مسائل ذكرناها  
 فى الاشباه احد عشر وزدت عليها ثمانية عشر كما ذكرته فى شرح التنوير وذكرت ان وصى القاضى كوصى الميت  
 الا فى ثمانية وان القول لا وصى بلا بينة الا فى ثنى عشر مسئلة فليراجع من رآه ( و اعلم انه ( لا يتجر ) الوصى ( فى مال  
 الصغير ) لنفسه خلافا لما فى القهستانى عن العمادية ولا فى مال الكبير الغائب لان المقوض اليه الحفظ دون التجارة نعم  
 يجوز ان يتجر لليتيم كفى الدرر والتنوير \* قلت \* وينبغي ان يحمل عليه عبارة العمادية كحمل عبارة المصنف كالكتبة  
 على ما ذكره وقد مر آفا دفعه مضاربة وغيرها فتنبه ( و الوصى ( يجوز بيعه ) كل مال ( على الكبير الغائب ) اى بلا رضاه  
 على مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا ( غير العقار ) لانه كلاب وهلاك \* ٧٢٦ \* العقار نادر ولذا لا يباع وان خيف

هلاكه على الاصح كما فى  
 القهستانى والزيلعى واقره  
 فى المنع وغيرها \* قلت \*  
 لكن فى الحواشى العزيمة عن  
 الحائنية انه يباع لحوف هلاكه  
 وفى الاشباه لا يجوز للوصى  
 بيع عقار اليتيم عند المتقدمين  
 وكذا عند المتأخرين الا فى  
 مسائل فيبيعه من اجنبى لامن  
 نفسه اذا رغب فيه المشتري  
 بضعف قيمته او لفقة الصغير  
 ودين الميت او وصية مرسلة  
 لانفاذ لها الا منه او لكون  
 غلته لا تزيد على مؤنته او  
 لكونه فى يد متغالب وعبارة  
 المفتى ابنى السعود او لطمع  
 ظالم طمعا غالبيا او لحوف  
 نقصانه ويزاد خوف خرابه

\* ولللاب الاقراض \* لانه ليس فيه منفعة دنيوية لليتيم ويحتمل التوى فكان  
 الاحتياط فى عدم الجواز \* ويجوز للاب الاقراض \* اى اخذ القرض من مال  
 الصغير \* لا للوصى \* والفرق بينهما ان للاب ان يأخذ من مال الصبي بقدر حاجته  
 ولا كذلك للوصى \* ولا يتجر \* الوصى \* فى مال الصغير \* لان المقوض اليه الحفظ  
 دون التجارة \* ويجوز بيعه \* اى بيع الوصى \* على الكبير الغائب \* اذا كان المبيع  
 غير العقار \* لان الاب يلى بيع ماسوى العقار ولا يلىه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه  
 وكان القياس ان لا يملك الوصى غير العقار ايضا ولا الاب كما لا يملكه على الكبير  
 الحاضر الا انه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ  
 نمته ايسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واما العقار فيحفظ بنفسه فلا حاجة فيه  
 الى البيع ولو كان دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم  
 يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى اكثر من ذلك وعند الامام  
 جازله بيعه كله لانه تعين حفظا كالمنقول والاصح انه لا يملك لانه نادر كما فى التبيين  
 \* ووصى الاب باحق بمال الصغير من جده \* لان بالايسة تنقل ولاية الاب اليه  
 فكانت ولاية الاب قائمة معنى فيقدم على الجد كلاب نفسه وعند الشافى الجد باحق  
 به حيث اقامه الشرع مقام الاب عند عدمه \* فان لم يوص الاب فالجد كلاب \* اى  
 ان لم يوص الاب الى احد فالجد باحق لانه اشفق من الغير لقيامه مقام الاب فى الارث  
 حتى يملك الانكاح دون الوصى اما وصى الاب فانه مقدم عليه كما سبق بيانه

او هلاكه على ما مر عن العزيمة فتأمله ولو الكبير حاضرا لم يبع شيئا وعن الشيخين يبيع غير العقار الا ( فصل )  
 لدين فيبيع الكل ولو كانوا صفارا وكبارا معا باع حصصه الصغار كما مر واما الكبير فعلى هذا التفصيل وتماهه فى  
 الذخيرة \* قلت \* وهذا الوبا ع وصيا لامن ام او اخ فانهما لا يملكان بيع العقار مطلقا ولا شراء غير طعام وكسوة  
 ولو البائع اباقان محمودا عند الناس او مستورا لالحال يجوز ذكره ابن الكمال والمباردين كلامه ان لا يبيع عقاره بيعا جائزا  
 لان فيه اتلاف منافعه واليه ذهب كثير من ائمة سمرقند وعن صاحب الهداية انه يجوز لان فيه استيفاء ملكه مع دفع  
 الحاجة كما فى العمادية وانما لم يخصص التصرف فى الوصى اشارة الى جواز تصرف غيره كما اذا خاف من القاضى على ماله فانه  
 يجوز لو احده من اهل السكة ان يتصرف فيه ضرورة استحسانا وعليه الفتوى ذكره القهستانى ونقل عن الميتة ان بيعه  
 بالغبن الفاحش فاسد حتى يملكه المشتري بالقبض انتهى \* وفى المجتبى يملك الاب لا الجد عند عدم الوصى ما يملكه الوصى  
 ولو ابرا الوصى عن مال اليتيم ولم يجب بعقده لم يصح وضمن الا فى مسئلة ما لو كاتب الوصى عبد اليتيم ثم ابراه من البدل  
 لم يصح كفى الحائنية والمتولى على الوقف كالوصى كما فى جامع الفصولين ( ووصى الاب باحق بمال الصغير من جده )  
 عندنا ( فان لم يوص الاب فالجد كلاب ) وقد حققناه فى المأذون



وفي النهاية لما لم تكن الشهادة في الوصية امرا مختصا بالوصية اخر ذكرها لعدم  
عراقتهما فيه ﴿ شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما لا تقبل ﴾  
شهادتهما لانهما يجبران ففعا لانفسهما باثبات المعين لهما فبطلت للثمة  
فاذا بطلت ضم القاضي اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرارا منهما  
بأن الموصى ضم اليهما ثالثا واقرارها حجة عليهما فلا يمكنان من التصرف  
بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة مالومات احد الاوصياء الثلاث فللقاضي  
ان يضم ثالثا فكذا هنا ﴿ الا ان يدعي زيد ﴾ اي يدعي زيد انه وصى معهما  
فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل كالاول \* وجه الاستحسان  
ان للقاضي ولاية نصب الوصى ابتداء فيما اذامات ولم يترك وصيا وله ولاية ضم آخر  
اليهما فكان هذا مثله في ضم مدعى الوصاية ﴿ وكذا ﴾ لا تقبل ﴿ لو شهد ابنا  
الميت ﴾ ان اباها اوصى الى زيد وهو ينكر ذلك لجرهما بشهادتهما ففعا وهو  
اما ان يكون معينا لهما حافظا للتركة فكانا متهمين وشهادة المتهم غير مقبولة  
ولو ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا ووجه ما ذكر في المسئلة الاولى  
﴿ ولقت ﴾ اي بطلت ﴿ شهادة الوصيين بمال للصغير ﴾ يعني لو شهد الوصيان  
لوارث صغير بمال له على آخر فلا تقبل شهادتهما سواء كان ذلك المال منتقلا اليه  
من الميت او من غيره للثمة في شهادتهما ﴿ وكذا ﴾ تلفو شهادتهما ﴿ للكبير  
في مال ﴾ انتقل اليه من الميت للثمة في شهادتهما لانهما يشتان لانفسهما  
ولاية الحفظ عند غيبة الكبير وبيع العقار فتبطل شهادتهما ﴿ وصحت ﴾ شهادتهما  
﴿ له ﴾ اي للكبير وحده ﴿ في غيره ﴾ اي في غير مال انتقل اليه من الميت لانه  
لا ولاية لهما حينئذ في ذلك المال لان الميت انما اقامهما مقامه في تركته لافي غيرها  
هذا عند الامام ﴿ وعندهما تصح ﴾ شهادتهما ﴿ للكبير في الوجهين ﴾ اي في مال  
انتقل اليه سواء كان من الميت او غيره لانه لا تصرف لهما في حضرة الكبير فعريت  
شهادتهما عن الثمة وللإمام ما بيناه آتفا من الثمة عند غيبة الكبير فكفت  
هذه الثمة لرد شهادتهما ﴿ وشهادة الوصى على الميت جائزة ﴾ لانتفاء الثمة  
في هذه الشهادة فتجوز عليه ﴿ لاله ﴾ اي للميت لما بينا من تحقق الثمة باثباته  
لنفسه التصرف ﴿ ولو ﴾ كانت تلك الشهادة ﴿ بعد العزل ﴾ من الوصاية  
﴿ وان لم يخاصم ﴾ اي وان لم يكن الوصى خصما في هذه الصورة بأن عزله القاضي  
ونصب غيره خصما في هذه الدعوى لاحتمال الثمة بأن يكون جرن لنفسه مغنا  
زمان وصايته فيشهد خوفا من زواله ﴿ ولو شهد رجلان لاخرين بدين الف ﴾

﴿ فصل ﴾ في شهادة الاوصياء  
( شهد الوصيان ان الميت  
اوصى الى زيد معهما لا تقبل )  
لاشباتهما لانفسهما معينا  
وحينئذ فيضم القاضي لهما  
ثالثا وجوبا لاقرارها بآخر  
فيمتنع تصرفهما بدونه كما  
تقرر ( الا ان يدعي زيد ) انه  
وصى معهما فتقبل استحسانا  
لانهما اسقطا مؤنة التعيين  
عنه ( وكذا لو شهد ابنا الميت )  
ان اباها اوصى الى بكر لا تقبل  
لما ذكرنا الا ان يدعي بكر  
فتقبل استحسانا بخلاف  
الوكالة ( ولقت شهادة الوصيين  
بمال له ) وارث ( الصغير )  
مطلقا ( وكذا للكبير في مال  
الميت وصحت ) شهادتهما ( له  
في غيره ) اي للكبير في غير مال  
الميت لا تقطاع ولايتهما عنه  
فلا ثمة حينئذ ( وعندهما  
تصح للكبير في الوجهين )  
كالصغير ( وشهادة الوصى على  
الميت جائزة ) لعدم الثمة  
( لاله ) ولو بعد العزل وان  
لم يخاصم ( للثمة ) ولو شهد  
رجلان لاخرين بدين الف

يجوز ان يكون الف مضافا اليه وان يكون بدلا من دين اذا قرئ منكرا وعلى وجه الاضافة فهي بيانية ﴿على ميت﴾ و﴿شهد﴾ الاخران لهما ﴿اي للشاهدين اولين﴾ بمثله ﴿اي يمثل ذلك الدين وهو الف﴾ صحتا ﴿اي الشاهدان من الطرفين عندهما﴾ خلافا لابي يوسف ﴿فانها لا تصح شهادة واحد منهما عنده للثمة لكون الشهادة من كل منهما مثبتة حق الشركة في ذلك المال الذي ائتمناه على الميت \* ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما لا يشاركه الآخر وروى الحسن عن الامام انهم اذا جاؤا معا وشهدوا فالشهادة باطلة واما اذا شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم بعد ذلك ادعى ذاك الشاهدان ديناً آخر على الميت فشهد لهما الغريمان الاولان تقبل \* ووجه هذه الرواية انهما اذا جاؤا معا كان شهادة كل فريق معاوضة للفريق الآخر فتحقق الثمة بخلاف ما اذا كانت دعوى الفريق الآخر في وقت آخر فانه حيث ثبت الحق للفريق الاول بلا ثمة والثاني لا يزاحمه فصار كالاول في انتفاء الثمة ﴿ولو شهد كل فريق للآخر بوصية الف لا تصح﴾ الشهادة من كل منهما لما بيننا من الثمة في شهادة الالف الدين ﴿ولو شهد احد الفريق للآخر بوصية جارية والآخر له﴾ اي لذلك الفريق ﴿بوصية عبد صحت﴾ شهادة كل من الفريقين بالاتفاق لانه لا شركة فالثمة كذا قالوا لكن احتمال المعاوضة في الشهادة باق كما في صورة الشهادة بالدين او الوصية بالالف تأمل ﴿وان شهد﴾ الفريق ﴿الآخر له﴾ اي للفريق الاول ﴿بوصية ثلث لا تصح﴾ يعني اذا شهد الفريق الاول بوصية عبد للفريق الآخر وشهد الفريق الآخر بوصية ثلث لا تصح شهادة كل واحد من الفريقين لما ان الشهادة في الصورة الاخرى ايضا اثبت المشاركة بين الفريقين بخلاف وصية العبد والجارية والله اعلم

### كتاب الخثي

وهو على وزن فعلى بالضم اورده عقيب الوصايا لان المسائل المتعلقة بالوصية من احوال من هونا نقص القوة لاشرافه على الموت وهذه المسائل من احوال من هونا نقص الحلقة ﴿هو﴾ اي الخثي من الخث بالفتح والسكون وهو اللين والتكسر والفما للتأنيث ولذا لا يلحقها الف ولا نون وكان القياس ان يوصف بال مؤنث ويؤنث الضمير الراجع كما هو المذكور في كلام الفصحاء الا ان الفقهاء نظروا الى عدم تحقق التأنيث في ذاته فلم يلحقوا علامة التأنيث في وصفه وتذكيره تقليبا للذكورة وفي القهستاني وانما لم يؤنث لانه غير معلوم عندنا فذكر نظرا الى الاصل

على ميت والاخران لهما بمثله صحتا خلافا لابي يوسف فعنده لا تقبل في الدين ايضا (ولو شهد كل فريق للآخر بوصية الف لا تصح) لان في هذه الشهادة اثبات الشركة والثمة (ولو شهد احد الفريقين للآخر بوصية جارية والآخر له بوصية عبد صحت) اتفاقا لعدم الثمة (وان شهد الآخر له بوصية ثلث لا تصح) لاثباتها الشركة وقد حققناه في الشهادات

### كتاب الخثي

اخره لتدريته و (هو) لفة صفة بحذف المضاف اي بناء الخثي من الخث اي اللين والفما للتأنيث ولم يلحقوا علامة التأنيث لوصفه وضميره تقليبا للذكورة ولم يؤنث لانه غير معلوم عندنا

وشرعا (من له ذكر وفرج) ٧٢٩ او من عرى عنهما كما في التنوير لكن في القهستاني عن

كالجزء والشكل (من له ذكر وفرج) اي ماله آلة الرجل وآلة النساء ويلحق به من عرى عن الآتين جميعا وفي القهستاني خلافه قال وفيما ذكره اشعار بأن من لم يكن له شيء منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثي ولذا قال الامام وابو يوسف انا لا ندري اسمه وقال محمد انه في حكم الاثني (وان بال من احدها اعتبر به) اي ان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فاثني لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم سئل عنه كيف يورث فقال «من حيث يبول» ولان التبول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصل الصحيح والاخر بمنزلة العيب (وان بال منهما) اي من الذكر والفرج (اعتبر الاسبق) لانه يدل سبق خروجه على انه المقصود الاصل (وان استويا) في الخروج (فهو مشكل) اي غير محكوم عليه بكونه ذكرا او انثى عند الامام وقال لاعلمى به وهذا من جملة ما توقف فيه من كمال ورعه (ولا اعتبار بالكثرة) اي كثرة البول في كونه ذكرا او انثى عنده (خلافهما) فانهما قال لا ينسب الى اكثرهما لانه علامة قوة ذلك العضو ولكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح الكثرة وبه قالت الاثمة الثلاثة وله ان كثرة الخروج لا تدل على القوة لانه قد تكون لاتساع في احدهما وضيق في الآخر (فاذا بلغ) الخنثى بالسن (فان ظهرت بعض علامات الرجال من نبات لحية او قدرة على الجماع او احتلام كالرجل) او كان له ثدي مستو (فرجل) اي فحكمه حكم الرجال (فان ظهر بعض علامات النساء من حيض وحبل وانكسار ثدي وتزول لبن فيه وتمكين من الوطى) فامرأة (اي فحكمه حكم النساء) وان لم يظهر شيء من علامات الذكورة ولا من علامات الانوثة (او تعارضت) هذه المعالم مثل ما اذا حاض وخرجت له لحية او يأتي ويؤتى (فمشكل) اي فهو خنثي مشكل لعدم المرجح وعن الحسن بعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد (قال محمد الاشكال قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشكال) وفي المبسوط اذا بلغ صاحب الآتين لا بد ان يزول الاشكال لانه اذا جامع بذكوره او نبت له لحية او احتلم كاحتلام الرجال فهو رجل وان نبت له ثدي كثندي المرأة او رأى حيضا او جومع كما يجامعون او ظهر به حبل او نزل في ثديه لبن فهي امرأة كما مر في المتن (واذا ثبت الاشكال اخذ فيه) اي في الخنثى المشكل (بالاحوط فيصلى بقناع) لاحتمال كونه امرأة حتى لو صلى بغير قناع يستحب ان يعيدها اذا كان حرا وكذلك يستحب ان يجلس في صلاته جلوس المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء واجب ما لم يكن (ويقف بين صفي الرجال والنساء) فيقدم على النساء لاحتمال كونه رجلا (فلو وقف في صفهم) اي في صف الرجال

كذبه بيقين كما اذا اخبر انه رجل ثم ولد كما في القهستاني عن شرح الفرائض للسيد وسنحقه (واذا ثبت الاشكال اخذ فيه بالاحوط) والاوثق (فيصلى قناع) لو حرا (ويقف بين صفي الرجال والنساء) فلو وقف في صفهم



يعيد من لاصقه من جانيه ومن يخذله من خلفه وان في صفهن اعاد هو فلا يلبس حريرا ولا حليا ويلبس الخيط في احرامه  
ولو مرافقا ( ولا يشف ) نفسه ( عند رجل ولا امرأة ولا يخلو به ) اى البالغ وما في حكمه ( غير محرم من رجل  
او امرأة ولا يسافر بغير محرم ) من الرجال اذ سفر المرأتين ٧٣٠ منحر من حرام فانهم ( ولا يخلو به )

رجل ولا امرأة بل يتباع له)  
الامام ( امة تخته من ماله )  
لو مرافقا والا فللرجل ان  
يخته ذكره الكرماني ( وان  
كان له مال والا فمن بيت المال )  
او ابوه معسرا والا فمن مال ابيه  
فذكره في الذخيرة ( ثم تباع )  
وجوبا ويرد ثمنها لبيت المال  
المعدل للمصالح وتدخل في ملكه  
بقدر الحاجة للختان والاكتفاء  
مشعر بأنه لا يزوج عاتمة تخته  
لان نكاح الموقوف لا يبيح  
النظر للفرج وقيل يزوجهما  
وقيل يزوجه الامام وتعد  
ان خلاهما وانما لم يطلق  
للرجل ختته لانه سنة فلا  
ضرورة كما في القهستاني  
وغيره ( قلت ) وفادته صحت  
نكاحه مع انه لا يصح ولو خفي  
من خفي مالم يبين ولا يتوارثان  
قبل البيان لتقييده بصحة  
النكاح كما في احكامه من  
الاشياء فالظاهر ترجيح  
الاول فتأمل ( فان مات قبل  
ظهور حاله لا يفسل بل يتيمم )  
بالصعيد بالخرقة على اليد  
لو محرم ما والا فيها وافاد انه  
لا تشتري له امة لانها اجنبية

فصلاته تامة لكن **يعيد** **صلاته** من لاصقه من جانيه ومن يخذله من خلفه  
لاحتال انه امرأة فتفسد صلاتهم وهذا اذا نوى الامام امامة النساء فان لم ينو الامام  
الامامة فلا حاجة الى ان يعيد هؤلاء صلاتهم بل يعيدها احتياطا **وان** وقف  
**في صفهن** اى صف النساء **اعاد** **صلاته** هو **اى** الختن فقط لاحتال انه  
رجل فتجب الاعادة احتياطا **فلا يلبس** **الختن** حريرا ولا حليا لاحتال كونه  
ذكرا والترجيح للحظر فيما تردد بينه وبين الاباحة **ويلبس الخيط** في احرامه  
ولا يكشف **نفسه** **عند رجل** لانه لو كان مرافقا لم ينظر الى ماسوى الوجه  
والكشف منه ولو كان مرافقا لم ينظر الى ماتحت السرته الى ركبتيه **ولا** عند  
**امرأة** لانها لا تنظر الى ماتحت السرته الى الركبة مرافقا كان او مرافقا كافي  
القهستاني **ولا يخلو به** اى بالبالغ وما في حكمه **غير محرم من رجل او امرأة**  
تحرزا عن احتمال الحرام **ولا يسافر بغير محرم** من الرجال ولا مع امرأة من محارمه  
لاحتال انه امرأة فيكون سفر امرأتين بلا محرم وهو غير جائز **ولا يخلو به** رجل  
ولا امرأة **تحرزا** عن النظر الى الفرج لاحتال انه رجل وامرأة ولكن قد تقدم  
انه يجوز للطبيب والجراح النظر الى موضع النظر للضرورة والظاهر ان النظر الى  
موضع الختان من هذا القليل كافي البرجندى لكن النظر ليس بمحل له لان الختان  
غندنا سنة تدبر وهذا اذا كان مرافقا والا فللرجل ان يخلو به **بل يتباع له امة**  
عاتمة بالختن **تخته من ماله** ان كان له **اى** للختن **مال** لانه يجوز لمملوكته النظر  
اليه رجلا او امرأة في حال العذر **والا** **اى** وان لم يكن له مال **فمن بيت المال**  
يقرض ثمنها ويشترها لانه اعد لنوايب المسلمين وهذا اذا كان ابوه معسرا والا فمن  
مال ابيه **ثم** **اى** بعد الختن **تباع** الامة وجوبا ويرد ثمنها الى بيت المال لوقوع  
الاستغناء عنها \* وفيه اشعار بأنه لا يزوج عاتمة تخته على ما قال شيخ الاسلام  
وذهب الحلواني الى انه يزوجهما لانه كان امرأة ينظر الجنس الى الجنس  
والنكاح لغو والا فيكنظر المنكوحة الى النكاح **فان مات قبل ظهور حاله**  
من الذكورة والانوثة **لا يفسل** **لاحتالين** **بل يتيمم** **لانه لا يمس شئ**  
فيه الا الوجه واليد بخلاف الفسل \* وفيه اشعار بان لا تشتري لاجل الفسل امة  
لانها اجنبية بعد الموت ولا حاجة الى خرقة على اليد عند التيمم لكن في القهستاني  
هذا اذا كان المتيمم محرما فقد يتيمم بالخرقة **ويكفن في خمسة اثواب** **كانت كفن**

( المرأة )

بعد الموت ذكره صدر الشريعة واعتمده القهستاني وغيره قال الباقي تبعا لابن الكمال  
كان هذا القائل نسي ما قدمه في القسمة من ان ملك المورث باق بعد موته **قلت** وكان هذا القائل نسي ما فروه  
في الجنائز من انها لا تنسل بخلاف الزوجة والله اعلم ( ويكفن في خمسة اثواب

ولا يحضر بعده ما راق غسل ٧٣١ رجل ولا امرأة ونذب تسجئة قبره ويوضع الرجل ( اى

جنازته ) بمائلى الامام ثم هو ) خلفه بمائلى القبلة ( ثم المرأة ان صلى عليهم جملة ) وجملة فروعه في احكامه من الاشباه بل عندى فيها تأليف منيف ( وله ) في الميراث ( اخس النصيين من الميراث عند الامام ) ومعه محمد في عامة الروايات على الاظهر كافي المضمرات وعليه الفتوى (فلومات ابوه عنه وعن ابن فلان سهران وله سهم ) فيفرض اثنى لانه اقل والا فرض ذكر او لو محروما كزوج وام وخنى لغيرام فله السدس لانه اقل وكزوج وشقيقة وخنى لاب فلاشئ له لانه عصبة ولو جعلت اثنى لمالات فيها فكان له النصف والسدس عائلا فلا حسن ما ذكرنا من ذكر ريته وهذا عنده (وعند الشعبي ) وهو قولهما ( له نصف النصيين وهو ثلاثة من سبعة عند ابن يوسف ) تخريجا او مذهبها اذ يخرج نصف النصف اربعة فتعول السبعة ( وخمسة من اثنى عشر عند محمد ) تخريجا اذ له نصف او ثلث وذلك خمسة من ستة وله نصفها اثنان ونصف من ستة فيضرب الكسرى في الاصل

المرأة فهو اوجب لاحتمال انه اثنى ولا يحضر بعده ما راق غسل رجل ولا امرأة ) لاحتمال الحالين ) ونذب تسجئة قبره ) اى ستره بثوب عند الدفن لاحتمال انه اثنى وستر قبرها واجب ) ويوضع الرجل ) اى جنازته لانه ذكر ييقن ) بمائلى الامام ثم هو ) اى الخنى بقرب الرجل بمائلى القبلة ) ثم ) توضع المرأة ) بقرب الخنى ليعبد عن النظر ) ان صلى عليهم جملة ) رعاية لحق الترتيب ) وفيه اشعار بان الافضل عند اجتماع الجنائز ان يصلى على كل منفردا لانه ابعد عن الخلاف ) وله ) اى للخنى المشكل ) اخس النصيين من الميراث عند الامام ) واصحابه وعليه الفتوى كافي السراجية وفي الكفاية ان محمدا مع الامام وفي النظم ان ابا يوسف معهما في ظاهرا الاصول اى الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الاثى فانه ينظر نصيبه على انه ذكر وعلى انه اثنى فيعطى الاقل منهما وان كان محروما على احد التقديرين فلاشئ له \* ثم فرعه وقال ) فلومات ابوه عنه ) اى الخنى ) وعن ابن فلان سهران وله سهم ) عنده لان الاقل متيقن وفيما زاد عليه شك والمال لا يجب بالشك ولو تركه وبنا فالمال بينهما نصفان فرضا وردا وفي القهستاني وذاقى صورتين الاولى ما يفرض فيه الخنى اثنى كما ذكره المصنف \* والثانية ما يفرض فيه ذكر او هذا مشتمل على صورتين \* احدهما ما يكون فيه الخنى محروما كما اذا تركت زوجا واختا لاب وام وخنى لاب فانه ان كان اختا فله سهم هو السدس تكملة للثنتين ولكل من الزوج والاخت نصف فتعول المسئلة من ستة الى سبعة وان كان اخا فمحروم لانه عصبة لم يبق له شئ بعد فرضهما وهو النصفان ولا ريب انه اخس الحالين فيفرض كونه ذكر \* والثانية ما يكون غير محروم كما اذا تركت زوجا واما وخنى لاب وام فانه ان كان الخنى اختا لاب وام فله نصف كالزوج وللأم ثلث فتعول المسئلة من ستة الى ثمانية وان كان اخا فله سهم وللزوج نصف وللأم ثلث ولا يخفى انه اخس الحالين لان السهم الواحد من ستة اقل من ثلاثة اسهم من ثمانية فيفرض كونه ذكر ايضا ) وفيما اذا ترك الخنى اباه وابنا ) عند الشعبي له نصف النصيين وهو ثلاثة من سبعة عند ابن يوسف ) تخريجا او مذهبها وذلك ان للابن عند الافراد كل الميراث والبنات نصفه فكان نصف الكل اثنى ونصف وواحد والمجموع ثلاثة ارباع فان المخرج اربعة تعول الى سبعة فيجعل للخنى ثلاثة وللابن اربعة والمجموع يكون سبعة ) وخمسة من اثنى عشر عند محمد ) تخريجا وذلك ان كان ذكر كان المال بينهما نصفين ولو كان اثنى كان المال بينهما اثلاثا فيكون له نصف النصف اى الربع ونصف الثلث اى السدس والباقي للابن فيحتاج الى عدد له ربع وسدس واقل ذلك اثنى عشر وربعه ثلاثة وسدسه اثنان والمجموع خمسة فهي للخنى والباقي اى سبعة للابن والتفاضل بين التفسيرين في هذه الصورة انما هو بثلاث ربع السبع

فيصير له خمسة من اثنى عشر والباقي للابن وفي تقديم قول ابن يوسف اشعار بأن تفسيره المختار عند المصنف لكن في الهداية خلافه فانه قدم قول محمد في الدعوى وأخره في الدليل وذا يدل على اختياره كما في النهاية



قلت ﴿ والم ان عقولهما كقول الامام غايته انهما خرجا قول الشعبي ولم يأخذاه والا قرب تفصيري ابى يوسف والتفاوت بينهما انما هو بنصف سدس السبع جزء من اربعة وثمانين حاصلة من ضرب السبعة في اثني عشر كالا يخفى على المحاسب (ولو قال سيده كل عبد لي حرا وكل امه لي حرة لا يعق) الختني (مالم يستين) امره ولو قال الامر بن عتق للتيقن (و اعلم انه (لو قال) الختني (بعد تقرر اشكاله انا ذكر او) انا (اثنى لا يقبل) قوله اذا كان مشكلا لانه ﴿ ٧٣٢ ﴾ دعوى بلا دليل (وقبله يقبل) لانه امين

كالا يخفى على المحاسب ﴿ ولو قال سيده كل عبد لي حرا وكل امه لي حرة لا يعق مالم يستين ﴾ لان الختني لا يثبت بالشك ومن حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تليده غلاما فولدت ختني لم يقع حتى يستين امر الختني ﴿ ولو قال بعد تقرر اشكاله انا ذكر او اثنى لا يقبل ﴾ قوله على الصحيح لانه دعوى يخالف قضية الدليل ﴿ وقبله ﴾ اي قبل اشكاله ﴿ يقبل ﴾ لان الانسان امين في حق نفسه والقول قول الامين مالم يعرف خلاف ما قاله

### مسائل شتى

قد ذكرنا قبل هذا ذكر مسائل شتى او مسائل منسورة او مسائل متفرقة من دأب المصنفين لتدارك ما لم يذكر او بحق ذكره فيه خصوصا اذا انتهى الكتاب ﴿ كتابه الاخر ﴾ مبتدأ خبره الا تى كاليان ﴿ وايماءه ﴾ بما يعرف ﴿ متعلق بقوله وايماءه ﴾ به اقراره بنحو تزوج ﴿ متعلق بالكتابة والاياء على طريقة التنازع وكذا ما عطف عليه بقوله ﴿ وطلاق وبيع وشراء ووصية وقود ﴾ وجب ﴿ عليه اوله كاليان ﴾ اذا كان ايماء الاخرس وكتابه كاليان وهو النطق باللسان يلزمه الاحكام المذكورة بالاشارة لان الاشارة يكون بيانا من القادر ففاظنك من العاجز وفي الهداية واذا قرئ على الاخرس كتاب وصية فقبل له تشهد عليك بما في هذا الكتاب فأوما برأسه اي نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز قال الشراح وانما قيد بقوله فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار لان ما يحكى من الاخرس ومعتقل اللسان على نوعين \* احدهما ما يكون ذلك منه دلالة الانكار مثل ان يحرك رأسه عرضا \* والثاني ما يكون ذلك منه دلالة الاقرار بان يحرك رأسه طولا اذا كان معهودا منه في نعم انتهى وفيه كلام لانه لما فسر الايماء برأسه في تقرير المسئلة بقوله نعم تعين ان وضعها فيما جاء منه دلالة الاقرار فلم تبقى حاجة في تقرير جوابها الى قوله فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار بل كان يكفي قوله فهو جائز كما قال بعض الفضلاء لكن لا يخفى ان هذا الكلام لا ورود له لان شان الشارحين ان يطابقوا بكلامهم كلام المصنفين على وجه الايضاح فان من لم يفتن لكلامهم قال ماقال ﴿ ولا يحد ﴾ الاخرس ﴿ لقذف ولا لغيره ﴾ كالزنا وشرب الخمر اي لا يكون كتابة الاخرس وايماءه بالقذف ولا كتابته وايماءه بالاقرار بالزنا او شرب الخمر كاليان حتى يحد لان الحدود تندري بالشبهات وفي كتابته وايماءه شبهة وكذا لا يحد له اذا كان مقدوقا لبقاء احتمال كونه صدقا

فالقول له مالم يعرف خلافه ذكره الزبلي وغيره ﴿ قلت ﴾ وجعله في التوير قولين فقال وقيل يعتبر ولكن هذا اقوى فتدبر وعليه يحمل ما قدمنا عن القهستاني وغيره فتصير ﴿ مسائل شتى ﴾ اي متفرقات وهو جمع شئت فعيل بمعنى فاعل حمل على فعيل بمعنى مفعول كريض ومرضى ولذا جمع على فعلى وجاؤا شتى اي متفرقين فيكون نصبا على الحال (كتابة الاخرس) الاصل (وايماءه) ولو قادرا على الكتابة على المعتمد كما يأتى (بما يعرف به) اي المقرون بتصويت منه لان العادة منه ذلك كما في الاشياء من الاحكامات او (اقراره بنحو تزوج وطلاق وبيع وشراء ووصية وقود عليه اوله كاليان) والنطق بذلك لان الكتابة ممن نأى كالخطاب ممن دنا والاشارة بيان من القادر من العاجز اولى (ولا يحد) الاخرس المقر بطريق الايماء او الكتابة ولو مرسومة (لقذف ولا لغيره) لان

الحد حق الله تعالى وهو يندري بالشبهات بخلاف القود فانه حق العبد وهو قد ثبت بدون اللفظ كالتعاطي ﴿ للقاذف ﴾ اما الحد فلا يثبت الا بالبيان ﴿ قلت ﴾ وهذا ما خالف فيه القود والحد وهو المعتمد وفيه اشعار بانه يقاد بالكتاب من الغائب كالاخرس وقد ذكر والله لا يقاد فاما ان يكون من اختلاف الروايتين واختلاف حكم الاخرس والغائب في الكتابة كافي النكافي



واطلاعه بفيد اعتبار الائمة مع قدرته على الكتابة وهو المعتمد لان كلامها حجة ضرورية اكفى القهستاني وغيره ومفاده انه لا بصار اليها الا عند المعجز اى فيما يقتصر الى اللفظ كالشهادة والوصية بخلاف ما لا يقتصر كالافناء واجازة الشيخ وكالكفر والاسلام وكذا النسب لانه ثبتت بلاد عوى بخلاف العتق كما يعلم من جامع الفصولين وجمع الفتاوى قلت فليحفظ هذا الضابط فاني لم ادر من قرره هكذا ويؤيده ما فى الحاشية اكره ان يكتب طلاق امرأته فكسبه لا تطلق لان الكتابة من الغائب جعلت كالخطاب من الحاضر للحاجة ولا حاجة هنا مع الضرب هذا وظاهر اقتضاه كغيره على استثناء الحدود فقط صحة اسلامه بالاشارة قال فى الاشياء ولم ادره الا ان صريح الحكمة زاد على الحدود والشهادة فشهادة الاخرس لا تقبل اى فى حادثة ما كفى منية المفتى (و) انما خص الاخرس بالذكور لان (معتقل اللسان) بفتح القاف يقال اعتقل لسانه بالبناء للمفعول اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه (ان امتد به ذلك) الاعتقال الى سنة ٧٣٣٣ وعنه الى الموت قالوا وعليه الفتوى قلت واستثنى العمادى المريض

لذا طال عليه الاعتقال فانه كالاخرس كما افاده البر جندى معزيا للعمادة خلافا لما نقله القهستاني عنها فانه انما ذكره فيمن يرجى منه الكلام فانهم المرام (وعلمت اشارته فهو كالاخرس والافلا) وان لم يكن معتقلا لم يعتبر اشارته مطلقا الا فى اربع الكفر والاسلام والنسب والاقامة كفى التلقيح ويزاد ائمة الشيخ واما ان الكافر والاطلاق المفسر هكذا وتامة فى الاشياء قلت وفيها ايضا ويجوز الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة المعتمدة سواء اتصل سنده لمصنفها او لا وكذا الاعتماد على خط المفتى قياسا على اشارته فليحفظ (و) اعلم ان (الكتابة من الغائب ليست بحجة) لا مكان الوصول لنتيجة فى الجملة بخلاف الاخرس (قالوا) افاد الاختلاف كما مر

للقاذف كما مر فى الحدود ومعتقل اللسان اى الذى احتبس لسانه بحيث لا يقدر على النطق ان امتد به ذلك الاعتقال الى سنة فى رواية وقيل قدر الامتداد الى اوان الموت اذ روى عن الامام انه قال اذا دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله قالوا وعليه الفتوى ذكره الامام المحبوبي وعلمت اشارته اى المعتقل فهو كالاخرس والا اى وان لم يمتد او لم تعلم اشارته فلا يكون كالاخرس حكما هذا عندنا لان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة وذلك فى الاخرس دون المعتقل ولان الضرورة فى الاصلى لازمة وفى العارضى على شرف الزوال الا اذا عهدت الاشارة بالامتداد فحينئذ يكون بمنزلة الاخرس وعند الشافعى حكم المعتقل حكم الاخرس فى الامتداد وعدمه لان المجوز هو العجز ولا فرق بين الاصلى والعارضى ولا بين القديم والحادث والكتابة من الغائب ليست بحجة لانه قادر على الحضور فلا يكون فى كونها حجة ضرورية بخلاف الاخرس لكن قالوا الكتابة على ثلاثة اوجه اما مستبين مرسوم اى معنون مصدر مثل ان يكتب فى اوله من فلان الى فلان او يكتب الى فلان فى آخره من فلان على ما جرت به العادة وهو اى هذا المذكور من الكتابة كالنطق فى الغائب والحاضر على ما قالوا فيلزم حجة وفى زماننا الختم شرط لكونه معتادا وكذا يكتب على كاغد حيث يشترط بناء على العرف المعروف حتى لو كتب على الغير يكون غير مرسوم فلهذا قال واما مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدر وورق الشجر وينوى فيه فليس بحجة الابالية والبيان لانه بمنزلة الكتابة من الصريح فلا يصلح حجة واما غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا عبرة به فلا يثبت به الحكم

نظيره مرارا (الكتابة) من الصحيح والاخرس على ثلاثة اوجه الاول (امام مستبين مرسوم) بان كتب على وجه الرسالة مصدر اعم من ناعلى ما جرت به العادة وثبت باقراره او باليد انه كتبه بيده (و) هذا (هو كالنطق) والخطاب (فى الغائب والحاضر) فيلزم حجة ولو قال لم انوبه الخطاب لم يصدق وقبل يدين (و) الثانى (امام مستبين غير مرسوم) كالكتابة على الجدار وورق الشجر او على الكاغد لا على الرسم وهذا لغو فيحتاج لضميمة كالتبعية والاشهاد عليه والاملاء على الغير لان الكتابة قد تكون للتجربة فلذا قال (وينوى فيه) بتشديد الواو اى الاعتبار للنية وعدمها فان نوى صرح والا لو كتب امرأته طالق طلقت بعنه اليها او لا ونحوه الطلاق كرجوعه عن التعليق وسئلت عن رجل كتب ايمانا ثم قال لا اقرارها فقرأها هل تلزمه فأجبت نعم ان بالله لان بطلاق ان لم يقصد وفى حق الاخرس يشترط ان يكون معنونا وان لم يكن لغائب كفى الاشياء فما فى الباقي فيه ما فيه (و) الثالث (اما غير مستبين) وذلك (كالكتابة على الهواء والماء) وهذا بمنزلة كلام غير مسموع (ولا عبرة به)

في شيء من الاحكام وان نوى ذكره الزبلي وغيره (واذا اختلفت الذكية بميتة اقل منها) اي من الذكية (تحري) ان لم يكن هناك علامة تعلم بها الذكية والاي يحرم وعليه ان يأخذ بالعلامة ذكره ٧٣٤ الكرماني (واكل) لان القليل ساقط

وان نوى واما الاشارة فهو حجة من الاخرس في حق هذه الاحكام للضرورة لانها من حقوق العباد ولا تختص هذه التصرفات بلفظ خاص بل تثبت بالفاظ كثيرة وتثبت بفعل يدل على القول فكذا يجب ان تثبت باشارته لحاجته الى ذلك والغالب في القصاص حق العبد والحدود حق الله تعالى وهي تسقط بالشبهات **﴿** واذا اختلفت الذكية بميتة اقل منها **﴾** اي من الذكية **﴿** وتحري واكل **﴾** في حالة الاختيار **﴿** والا **﴾** اي وان لم تكن الميتة اقل منها بل مساوية او اكثر **﴿** فلا تؤكل **﴾** كل حالة الاختيار **﴿** لكن **﴾** تحري **﴿** في اكلها **﴾** عند الاضطرار **﴿** وفي الهداية واذا كان الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحري فيها واكل وان كانت الميتة اكثر او كانتا نصفين لم يؤكل وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار واما في حالة الضرورة يحل له تناول في جميع ذلك لان الميتة المتبقية تحل له في حالة الضرورة فالذي تحتمل ان يكون ذكية اولي غيرانه تحري لانه طريق يوصله الى الذكية في الجملة فلا يتركه من غير ضرورة وقال الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختيار \* ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة \* ألا يرى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمفصوب ومع ذلك يحل تناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا استطاع الامتناع فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقيل الانكشاف بخلاف ما اذا كانتا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة **﴿** واذا احرق رأس الشاة المتلطح بدم وزال دمه فاتخذ منه مرفقة جاز **﴾** استعمالها **﴿** والحرق كالغسل **﴾** لان النار تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء او يحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة قالوا اذا تنجس التور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الحيز **﴿** ولو جعل السلطان الخراج لرب الارض جاز بخلاف العشر **﴾** هذا عند ابي يوسف وعند الطرفين لا يجوز فيهما لانهما في جماعة المسلمين \* وله ان صاحب الخراج له حق في الخراج فصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكاة ولا يجوز تركه عليه وعلى قول ابي يوسف الفتوى كما في التبيين وغيره واذا ترك الامام خراج ارض رجل او كرمه او بستانه ولم يكن اهلا لصرف الخراج اليه عند ابي يوسف يحل له وهو الفتوى وعند محمد لا يحل له وعليه ان يرده الى بيت المال او الى من هو اهل لذلك وان لم يفعل أم ولو ترك العشر لا يجوز بالاجماع **﴿** ولو دفع **﴾** الامام **﴿** الاراضي المملوكة الى قوم **﴾** اي ان عجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج ودفع الامام الاراضي الى غير

الاعتبار دفعا للحرج ولذا حل تناول ما في الاسواق مع انها لا تخلو عن محرم ومسروق ومفصوب فالقليل من المحرم لا يمكن الاحتراز عنه كقليل نجاسة وانكشف ذكره البرجندی وفي الخاتمة وغيرها ليس زمانا زمان اجتناب الشبهات (والا) لا يعم المساوي (فلا تؤكل كل حالة الاختيار وتحري حالة الاضطرار) لانه طريق يوصله الى الذكية في الجملة فلا يتركه بالضرورة وقيد بالذكية لان في الثياب تحري بكل حال لان حكم الثياب اخف وفي اناء مغلط باناء غيره وهو غالب لم تحر بل ينتظر محي صاحب كافي الرغيف المختلط برغيف غيره وقيل تحري فيهما وقيل يتصرف في واحد منهما كافي طعام مشترك صاحبه غائب فانه يرفع قدر نصيبه عند الاحتياج كافي آخر القهستاني عن الذخيرة والله الموفق (واذا احرق رأس الشاة المتلطح بدم وزال دمه) عنه (فاتخذ منه مرفقة جاز) استعمالها (والحرق كالغسل) وكذا يطهر التور بالنار وكذا اذا تنجس مسح الحيز تطهر بالنار (ولو جعل

( اصحابها )

السلطان الخراج لرب الارض جاز) عند ابي يوسف وعليه الفتوى (بخلاف العشر)

اتفاقا لانه زكاة (ولو دفع) الامام (الاراضي المملوكة الى قوم) قادرين عليها



بالاجرة (ليعطوا الخراج)

من اجرتها (ليعطوا الخراج) مستحقه (جاز) ذلك من الامام لما فيه من المصلحة فان فضل شئ من اجرتها يدفعه للمالك لان لا وجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا فان لم يجد الامام من يستأجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة ولو لم يبيعها يفوت حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك في العين والفوات الى خلف كلافوات فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها يأخذ الخراج الماضي من الثمن ان كان عليهم خراج ورد الفضل الى اصحابها \* قيل هذا قولهما لان عندهما القاضي يملك بيع مال المديون بالدين والنفقة واما عند الامام فلا يملك ذلك فلا يبيعهما لكن يأمر ملاكها ببيعها وقيل هذا قول الكل والفرق للامام بين هذا وبين غيره من الديون ان في هذا الزام ضرر خاص لنفع عام ولازالة الضرر عن العام وذلك جائز عنده ولان الخراج حق متعلق برقبة الارض فصار كدين العبد المأذون له ودين الميت في التركة فان القاضي يملك البيع فيهما لتعلق الحق بالرقبة كافي التبيين \* ولو نوى قضاء رمضان ولم يمين عن اى يوم صبح \* اى لو كان عليه قضاء صوم يوم او اكثر من رمضان واحد فقضاء ناويا عن قضاء رمضان ولم يمين انه عن يوم كذا جاز وكذا لو صام ونوى عن يومين جاز عن يوم واحد \* ولو عن رمضانين فلا \* يصح \* (في الاصح) ما لم يمين انه صائم عن رمضان سنة كذا كافي التبيين \* وكذا \* لا يصح \* في قضاء الصلاة لو نوى ظهرا عليه مثلا ولم ينو اول ظهرا وآخر ظهر او ظهر يوم كذا \* ولو نوى اول ظهر عليه وآخر ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت معين بكونه اول وآخر فاذا نوى اول صلاة عليه وصلى بماليه يصير اول ايضا فيدخل في نية اول ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وكذا الآخر وهذا مخصص من لم يعرف الاوقات التي فاتته واشتبهت عليه واراد التسهيل على نفسه \* وقيل يصح \* نيته عن رمضانين وكذا نيته ظهرا عليه مثلا \* (فيهما) اى في قضاء الصوم وقضاء الصلاة \* ايضا \* اى لو نوى قضاء رمضان ولم يمين اى يوم وهذا قول بعض المشايخ لكن الاول اصح \* ولو ابتلع الصائم براق غيره فان كان حبيبه لزمه الكفارة والا \* وان لم يكن حبيبه \* فلا \* يلزمه الكفارة ويجب القضاء كائنا في موضعه \* وقيل بعض الحاج عذر في ترك الحج \* لان امن الطريق شرط الوجوب او شرط الاداء على ما بين في موضعه ولا يحصل ذلك مع قتل البعض في طريق الحج فكان معذورا في ترك الحج فلا يأنم بتركه \* ومن قال لامرأة عند

بالاجرة (ليعطوا الخراج)  
مستحقه من اجرتها (جاز)  
فان فضل شئ من اجرتها يدفعه للمالك لان لا وجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا فان لم يجد الامام من يستأجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة ولو لم يبيعها يفوت حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك في العين والفوات الى خلف كلافوات فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها يأخذ الخراج الماضي من الثمن ان كان عليهم خراج ورد الفضل الى اصحابها \* قيل هذا قولهما لان عندهما القاضي يملك بيع مال المديون بالدين والنفقة واما عند الامام فلا يملك ذلك فلا يبيعهما لكن يأمر ملاكها ببيعها وقيل هذا قول الكل والفرق للامام بين هذا وبين غيره من الديون ان في هذا الزام ضرر خاص لنفع عام ولازالة الضرر عن العام وذلك جائز عنده ولان الخراج حق متعلق برقبة الارض فصار كدين العبد المأذون له ودين الميت في التركة فان القاضي يملك البيع فيهما لتعلق الحق بالرقبة كافي التبيين \* ولو نوى قضاء رمضان ولم يمين عن اى يوم صبح \* اى لو كان عليه قضاء صوم يوم او اكثر من رمضان واحد فقضاء ناويا عن قضاء رمضان ولم يمين انه عن يوم كذا جاز وكذا لو صام ونوى عن يومين جاز عن يوم واحد \* ولو عن رمضانين فلا \* يصح \* (في الاصح) ما لم يمين انه صائم عن رمضان سنة كذا كافي التبيين \* وكذا \* لا يصح \* في قضاء الصلاة لو نوى ظهرا عليه مثلا ولم ينو اول ظهرا وآخر ظهر او ظهر يوم كذا \* ولو نوى اول ظهر عليه وآخر ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت معين بكونه اول وآخر فاذا نوى اول صلاة عليه وصلى بماليه يصير اول ايضا فيدخل في نية اول ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وكذا الآخر وهذا مخصص من لم يعرف الاوقات التي فاتته واشتبهت عليه واراد التسهيل على نفسه \* وقيل يصح \* نيته عن رمضانين وكذا نيته ظهرا عليه مثلا \* (فيهما) اى في قضاء الصوم وقضاء الصلاة \* ايضا \* اى لو نوى قضاء رمضان ولم يمين اى يوم وهذا قول بعض المشايخ لكن الاول اصح \* ولو ابتلع الصائم براق غيره فان كان حبيبه لزمه الكفارة والا \* وان لم يكن حبيبه \* فلا \* يلزمه الكفارة ويجب القضاء كائنا في موضعه \* وقيل بعض الحاج عذر في ترك الحج \* لان امن الطريق شرط الوجوب او شرط الاداء على ما بين في موضعه ولا يحصل ذلك مع قتل البعض في طريق الحج فكان معذورا في ترك الحج فلا يأنم بتركه \* ومن قال لامرأة عند



شاهدين توزن من شدى) يعنى انت صرت زوجة لى (فقال شدم) اى صرت (لا ينعقد النكاح بينهما ما لم يقل) الرجل (قبول كردم) اى جعلت لان الاول لم يدل على الاجاب والقبول (ولو قال لها) نحو (خويشتن رازن من كردانيدى) معناه هل جعلت نفسك لى زوجة ﴿ ٧٣٦ ﴾ (فقال كردانيدم) يعنى

شاهدين «توزن من شدى» يعنى انت هل صرت زوجة لى ﴿فقال﴾ المرأة ﴿شدم﴾ اى صرت ﴿لا ينعقد النكاح بينهما ما لم يقل﴾ «قبول كردم» ﴿لان قولها﴾ «شدم» «اجاب ما لم يوجد القبول لا ينعقد وقوله ابتداء «توزن من شدى» وارديه على سبيل الاستفهام والمشاورة ﴿ولو قال لها﴾ اى لامرأة عند شاهدين ﴿خويشتن را زن من كردانيدى﴾ معناه هل جعلت نفسك لى زوجة ﴿فقال﴾ المرأة ﴿كردانيدم﴾ اى جعلت ﴿فقال﴾ الرجل ﴿بذيرقم﴾ يعنى قبلت ﴿لا ينعقد﴾ النكاح بينهما لان قولها «كردانيدم» «اجاب وقوله «بذيرقم» قبول ﴿ولو قال لرجل﴾ «خويشتن را سر بامن ارزاني داشتي» معناه هل جعلت ببتك لايقة لاني ﴿فقال﴾ «داشتم» يعنى جعلت ﴿لا ينعقد﴾ ما لم يقل «قبول كردم» لان هذا اللفظ لا ينبى عن التملك ﴿ولو منعت المرأة زوجها من الدخول عليها﴾ اى المرأة ﴿وهو﴾ اى والحال ان الزوج ﴿يسكن معها في بيتها﴾ اى في بيت المرأة ﴿كانت﴾ المرأة ﴿ناشزة﴾ لانها حبست نفسها منه تغير حق فلا تجب النفقة لها مادامت على منعه فيتحقق النشوز منها فصار كحبسها نفسها في منزل غيرها هذا اذا منعه ومرادها السكنى في منزلها ﴿ولو سكن في بيت النصب قامت منه فلا﴾ تكون ناشزة لانها محقة اذا السكنى فيه حرام وكذا لا تكون ناشزة لو كان المنع لينقلها الى منزل الزوج وكذا اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم تمكنه من الوطى لانه يمكن الوطى كرها غالبا فلا يعدم منها ﴿ولو قالت لا اسكن مع امك واريد﴾ نفس المتكلم وحده ﴿بيتا على حدة فليس لها ذلك﴾ لانه لا بد له ممن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك ﴿ولو قالت المرأة﴾ «مر اطلاق ده» ﴿فقال الزوج﴾ «داده كير او کرده کير او داده باده کرده باد» معناه اعطى طلاقا فقال افرصى ودرى ان قد اعطى او انه قد فعل او انه كان اعطى او انه كان قد فعل لان قوله «كير» معناه الاصلى امسك لكن معناه هنا افرضى وقد رى ﴿ان نوى﴾ الطلاق ﴿يقع والا﴾ اى وان لم ينو ﴿فلا﴾ يقع لاحتمال الوعد والايقاع فيحتاج الى نية الايقاع ﴿ولو قال الزوج﴾ «داده است» ﴿في جواب قولها﴾ «مر اطلاق ده» ﴿او کرده است﴾ يقع ﴿الطلاق وان﴾ وصلىة ﴿ينو﴾ لانه لا يَحتمل غير الايقاع فلا يحتاج الى النية ﴿ولو قال داده آنکار﴾ «داده آنکار» ﴿لا يقع﴾ الطلاق ﴿وان﴾ وصلىة ﴿نوى﴾ الوقوع والفرق بينهما ان الاول يبرأ عن الوقوع

جعلت (فقال بذيرقم) يعنى قبلت (لا ينعقد) لاشتماله على الاجاب والقبول (ولو قال لرجل دختر خويشتن را سر بامن ارزاني داشتي) يعنى هل جعلت ببتك لايقة لاني (فقال) ابوها (داشتم) يعنى جعلت (لا ينعقد) لانه لا يلزم من جعلها لايقة الانعقاد (ولو منعت المرأة زوجها من الدخول عليها) وهو يسكن معها في بيتها كانت ناشزة (حبسها نفسها بغير حق وهذا اذا منعه وتريد الفرار فلو لينقلها الى منزله فليس بنشوز لوجوب سكناها عليه) ولو سكن في بيت النصب قامت منه فلا (لانها محقة اذا السكنى فيه حرام بخلاف ما لو كان مع امك واريد بيتا على حدة فليس لها ذلك) بخلاف الضرة للتأذى (ولو قالت) المرأة لزوجها (مر اطلاق ده) اى اعطى طلاقا (فقال) داده كير (او کرده کير)

معناه الفعل والعمل (او) قال (داده باد او کرده باد) معناه فليكن (ان نوى يقع) (فوقع) (او فلا) لانها من الكشايات عندهم (ولو قال داده است او کرده است) معناه الاخبار عن الوقوع فلذا (يقع وان لم ينو ولو قال داده آنکار) او کرده آنکار معناه افرضى انه وقع (لا يقع وان نوى) لعدم الاخبار عنه

(ولو قال وى مرانشايد تاقيامت) معناه هي لا تليق بي الى يوم القيامة (او) قال (همه عمر) معناه هي لا تليق بي جميع عمرى او مدة عمرى او الى يوم القيامة (لا يقع الا بالنية) لانه من الكسنيات (ولو قال لها حيلة زنان كن) معناه افعلى حيلة النساء يعنون به احفظى عدتك او عدى ايام عدتك (فهو اقرار بالطلاق الثلاث) فانه عندهم كناية عن وقوع الثلاث لان المرأة لا تشتغل بامور العدة كما ينبغي الا بعد ٧٣٧ - وقوع الثلاث (ولو قال حيلة خو يشتن كن) معناه انت هنا (فلا) يقع لانه ليس

فيقع مطلقا وفي الثانية ليس باخبار لان معنى قوله داده انكاره افرضى انه وقع او احسبى فلا يقع به شئ (ولو قال وى مرانشايد تاقيامت) يعني هي لا تليق لي الى يوم القيامة (او همه عمر) اي هي لا تليق في جميع عمرى طو مدة عمرى (لا يقع) بالطلاق (الا بالنية) لانه من الكسنيات (ولو قال لها حيلة زنان كن) فهو اقرار بالطلاق الثلاث (لان معنى كلامه افعلى حيلة النساء ومقصودهم بهذا احفظى عدتك او عدى ايام عدتك فان هذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلاث لان المرأة لا تشتغل بامور الا بعدتيقن وقوع الثلاث (ولو قال حيلة خو يشتن كن) فلا يكون اقرار بالطلاق الثلاث لان هذا ليس بكناية عن الطلاق عندهم \* وفي التنوير قال ان كان الله يعذب المشتركين فامرأته طالق قالوا لا تطلق امرأته لان من المشتركين من لا يعذب وتعامه في شرحه فليطالع (ولو قالت امرأة) له (اي للزوج) (كايين ترا بخشيدم) معناه وهبت لك المهر (مر از جنك بازدار) معناه خلعصنا من تزاعك (فان طلقها) اي الزوج المرأة (سقط المهر والا) اي وان لم يطلقها (فلا) يسقط المهر للتعليق (ولو قال لبعده يامالكي اولامته انا عبدك لا يعتيق) اي لا يقع العتيق في العبد ولا في الامة لانه ليس بصريح العتيق ولا كناية له فلا يكون فيه شئ بما يقتضي العتيق بخلاف قوله لبعده يامولاى لان حقيقته تنبي عن ثبوت الولاء وذلك بالعتيق فيعتق (ولو دعا الى فعل فقال المدعو) (برمن سو كندست) يعني على اليمين (كه اين كار) يعني هذا الفعل (نكنم) اي لا افعل (فهو اقرار باليمين بالله تعالى) لا باليمين بغيره تعالى كالطلاق ونحوه حملا على المشروع وهو اليمين بالله تعالى (وان قال برمن سو كندست بطلاق) معناه على اليمين بالطلاق (فاقرار بالحلف بالطلاق) للتصريح به حتى اذا فعله تطلق امرأته (وان قال قات ذلك كذبا لا يصدق) احتياطا في باب اليمين (و) كذا يكون اقرارا بالحلف بالطلاق (ولو قال وى مرانشايد تاقيامت) معناه انا حالف بيمين البيت ان لا افعل هذا الفعل فهو اقرار بالطلاق اعتبارا بالعرف (ولو قال المشتري للبائع بعد البيع بهار ابا زده) معناه رد الثمن (فقال البائع بدهم) اي ارد (يكون فسخ البيع) لان قول المشتري بهار ابا زده يتضمن قوله فسخ البيع وقول البائع بدهم يتضمن قوله قبلت الفسخ فكان فسخا من الجانبين (العقار المتنازع) فيه لا يخرج من يد ذي اليد مالم يبرهن المدعى على انه في يده اي اذا ادعى عقارا لا يكتفي بذكر المدعى

قال وى مرانشايد تاقيامت (٤٧ - مجمع الانهر - في) اين كار نكنم معناه انا حالف بيمين البيت ان لا افعل هذا الفعل فانه اقرار باليمين بالطلاق لان اليمين مبناها على العرف وفي العرف يكون بالبيت عن المرأة فقوله خانه اسم للبيت (ولو قال المشتري للبائع بعد البيع بهار ابا زده) معناه رد الثمن (فقال البائع بدهم) يعني ارد (تكون فسخا للبيع) لان استرداد الثمن ورد فسخ للعقد (العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد مالم يبرهن المدعى)



على وفق دعواه بخلاف المنقول  
﴿ قلت ﴾ زاد في التنوير  
تبعا لغيره او يعلم القاضى به  
وكذا ذكره الشارح الباقي  
وكذا يذكره في غير موضع  
ولعل المصنف تركه لما بهنا غير  
مرة ان المفتى به في زماننا انه  
لا يعمل بعلم القاضى قائل  
وتمامه فيما علقته على التنوير  
( ولا يصح قضاء القاضى في  
عقار ليس في ولايته ) بناء  
على ان المصير شرط فيه كالجمعة  
وقيل لا وبه يفتى ﴿ قلت ﴾  
فلذا اعتمد في التنوير على  
خلاف ما في الكنز وان تبعه  
المصنف فقبصر ( واذا قضى  
القاضى في حادثة بدينة ثم قال  
رجعت عن قضائي او بدالى  
غير ذلك او وقت في تليس  
الشهود او ابطلت حكمى  
ونحو ذلك لا يعتبر ) قول  
القاضى في كل ذلك لتعلق  
حق الغير به وهو المدعى فلا  
يملك الرجوع عنه ولا ابطاله  
( والقضاء ماض ان كان بعد  
دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة )  
الافى ثلاث مرات في القضاء  
لو بعلمه او بخلاف مذهبه  
او ظهر خطاؤه ﴿ قلت ﴾  
والتقييد بالبيئة لاخراج القضاء  
بعلمه كما لا يخفى فقبصر

انه في يد المدعى عليه وبتصديق المدعى عليه في ذلك بل لا بد من اقامة البيئة انه  
في يد المدعى عليه حتى يصح دعواه او علم القاضى في الصحيح كما مر في الدعوى  
لان يد المدعى عليه لا بد منه لتصحيح الدعوى عليه اذ هو شرط فيها ويحتمل  
ان يكون في يد غيره فبإقامة البيئة تنفي تهمة المواضع فامكن القضاء عليه  
باخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج  
الى اثباتها بالبيئة كما في التبيين \* وفي البرازية هذا اذا ادعاه ملكا مطلقا اما اذا ادعى  
الشراء من ذى اليد واقرار به بأنه في يده فانكر الشراء واقر بكونه في يده لا يحتاج  
الى اقامة البيئة على كونه في يده ﴿ ولا يصح قضاء القاضى في عقار ليس في ولايته ﴾  
لكن في التنوير عقار لا في ولاية القاضى يصح قضاؤه فيه وقال في شرحه  
وانما عدلنا عما اعتمد في البرازية والخلاصة من ان الصحيح ان قضاء القاضى  
في المحدود لا يصح ان لم يكن المحدود في ولايته انتهى وفي تبيين الكنز علل عدم  
 صحة القضاء بقوله لانه لا ولاية له في ذلك المكان . قال وقد اختلف المشايخ فيه  
هل يعتبر المكان او الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتى لا ينفذ  
قضاؤه في غير ذلك المكان على قول من يعتبر المكان ولا في غير ذلك الاهل على  
من يعتبر الاهل وان خرج القاضى مع الخليفة من المصير قضى وان خرج وحده  
لم يحز قضاؤه فهذا ينبغي ان يكون على قول من اعتبر المكان لان القضاء  
من اعلام الدين فيكون المصير شرطا فيه كالجمعة والعديد وعن ابى يوسف  
ان المصير ليس بشرط فيه واليه اشار محمد ايضا انتهى وفي البرازية ان ما اشار  
اليه محمد هو رواية النوادر وبه يفتى ﴿ واذا قضى القاضى في حادثة بدينة ثم قال  
رجعت عن قضائي او بدالى ﴾ اى ظهر لى ﴿ غير ذلك ﴾ القضاء ﴿ او وقت  
في تليس الشهود او ابطلت حكمى ونحو ذلك لا يعتبر ﴾ قوله ﴿ والقضاء ماض  
ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة ) لان رأيه الاول قد ترجح بالقضاء  
فلا ينقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لانه تعلق به حق الغير به  
وهو المدعى \* الا ترى ان الشاهد لما اتصل بشهادته القضاء لا يصح رجوعه  
ولا يملك ابطالها لما مر في موضعه فكذا القاضى وقال الشعبي كان رسول الله  
صلى الله تعالى عليه وسلم يقضى بالقضاء ثم ينزل القرآن بعد الذى قضى بخلافه  
فلا يرد قضاءه فيستأنف وفي المحيط وهذا يدل على ان القاضى اذا قضى والاجتهاد  
في حادثة لانص فيها ثم تحول عن رأيه فانه يقضى في المستقبل بما هو احسن  
عنده ولا ينقض ماضى من قضائه لان حدوث الاجتهاد والرأى دون نزول  
القرآن والنبي عليه الصلاة والسلام لم ينقض القضاء الذى قضى بالرأى بالقرآن الذى  
نزل بعده فهذا اولى بخلاف ما اذا قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه



فانه ينقض ذلك القضاء ورسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قضى باجتهاده ونزل القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاء الاول \* والفرق ان القاضى حال ما قضى باجتهاده فالتص الذى هو مخالف لاجتهاده كان موجودا منزلا الا انه خفى عليه وكان الاجتهاد فى محل النص فلا يصح والنبي صلى الله تعالى عليه وسلم حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد فى محل لالنص فيه فيصح وصار ذلك شريعة له فاذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا لذلك الشريعة كما فى التبئين وظاهره ان وقوع القضاء بالبينه لا بد منه فى عدم صحة رجوع القاضى عنه وقيدته فى الخلاصة بذلك وقال ابن وهبان ويهم من التقييد انه كان اذا قضى بعلمه يجوز له الرجوع وفى التنوير اذا قال الشهود قضيت وانكر القاضى بأن قال لم اقص قال قول للقاضى على القول المقتضى به ما لم ينفذه قاض آخر اما اذا انفذه قاض آخر لا يكون القول قوله فى انه لم يقض لوجود قضائه الثانى به \* ومن له على آخر حق فعن \* صاحب الحق \* قوما ثم سأل \* اى سأل \* الآخر \* عنه \* اى عن الحق الذى عليه \* فافترقه \* اى بذلك الحق \* وهم \* اى القوم \* يرونه \* اى المقر \* ويسمعونه \* اى يسمعون اقراره \* وهو \* اى المقر \* لا يراهم صحت شهادتهم عليه \* بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه والعلم هو الركن فى اطلاق اداء الشهادة قال الله تعالى والامن شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله تعالى عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والافدع \* وان سمعوا كلامه \* لكن \* لم يروه \* اى المقر \* فلا \* تصح شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان النعمة تشبه النعمة فيحتمل ان يكون المقر غيره الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواء ثم جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حاصل لهم فى هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه كامر فى موضعه \* ولو بيع عقار وبعض اقارب البايع حاضر يعلم البيع وسكت لا تسمع دعواه بعده \* بخلاف الاجنبى ولو جارا الا اذا تصرف المشتري فيه زرا وبناء فحينئذ لا تسمع دعواه ولو باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه واراد تخليف المدعى عليه ليس له ذلك وان اقام بينة تقبل كذا فى التنوير وغيره \* قلت \* وهذا هو الاصح خلافا لما صوبه الزيلعي وإن تبعه المعنى والباقي فتنبيه

(ومن له على آخر حق فعن \* قوما ثم سأل \* اى سأل \* الآخر \* عنه \* اى عن الحق الذى عليه \* فافترقه \* اى بذلك الحق \* وهم \* اى القوم \* يرونه \* اى المقر \* لا يراهم صحت شهادتهم عليه \* بذلك الاقرار لان النعمة تشبه النعمة فيحتمل ان يكون المقر غيره الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواء ثم جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حاصل لهم فى هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه كامر فى موضعه \* ولو بيع عقار وبعض اقارب البايع حاضر يعلم البيع وسكت لا تسمع دعواه بعده \* بخلاف الاجنبى ولو جارا الا اذا تصرف المشتري فيه زرا وبناء فحينئذ لا تسمع دعواه ولو باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه واراد تخليف المدعى عليه ليس له ذلك وان اقام بينة تقبل كذا فى التنوير وغيره \* قلت \* وهذا هو الاصح خلافا لما صوبه الزيلعي وإن تبعه المعنى والباقي فتنبيه

ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت فطلب اقاربها المهر منه (وقالوا) اى الورثة (كانت الهبة في مرض موتها وقال) الزوج (بل في صحته) فالقول له (استحسانا كما في الزيلى وعامة شروح الكثر وغيره واستظهره في فتح القدير في آخر باب المهر) قلت (فقابل به القياس ان القول للورثة وهو الذى اعتمده في التويرت بما لقاضيخان وغيره وقد حررته فيما علقته عليه فليحفظ) ولو اقر بحق ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر ولست بمبطل فيما تدعى عليه عند ابى يوسف (استحسانا وبه يفتى) وكذا لو ادعى وارث المقر وقد قررناه في الاقرار

لاهل العصر في الاضرار بالناس وتقييده بالقرب يبقى جواز ذلك مع القريب انتهى لكن لم يقيد المصنف بقوله ان يتصرف المشتري فيه زمانا لان التقييده يوجب التسوية بين القريب والجار مع ان الجار يخالفه قال ظهير الدين قنوي ائمة بخارى على ان سكوته لا يكون تسليما وله المطالبة والدعوى كما اذا كان الحاضر الساكت غير الولد والزوجة والقريب لان سكوت الناطق لا يجعل اقرارا وائمة خوارزم على رأى ائمة سمرقند حيث لا تسمع دعواه واختار القاضي في فتاواه انه تسمع في الزوجة لاني غيرها وفي المنح يتأمل المفتي في ذلك ان رأى المدعى الساكت الحاضر ذا حيلة افق بعدم السماع وان رأى خلافه افق بالسماع لكن الغالب على اهل الزمان الفساد فلا يفتى الا بما اختاره اهل خوارزم ﴿ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت﴾ المرأة ﴿فطلب اقاربها المهر﴾ منه ﴿وقالوا﴾ اى الورثة ﴿كانت الهبة في مرض موتها﴾ اى المرأة ﴿وقال﴾ الزوج لا ﴿بل في صحته﴾ فالقول له ﴿اى للزوج وفي التبيين والقياس ان يكون القول للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات ووجه الاستحسان انهم اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في مرض الموت تفيد الملك وان كانت للوارث \* ألا ترى ان المريض اذا وهب عبدا لوارثه فاعتقه الوارث او باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات المورث في ذلك المرض ردا للوصية للوارث بقدر الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعى العود عليه بموتها والزوج ينكر فالقول قول المنكر انتهى وقال صاحب المنح فالقول للورثة هذا هو المعتمد كما في الحانية ونص كلامه رجل مات وترك مالا فادعى بعض الورثة عينا من اعيان التركة ان المورث وهب له في صحته وقبضه ونفسته الورثة قالوا ان كان ذلك في المرض فالقول يكون قول من يدعى الهبة في المرض وان اقاموا البينة فالبينة بينة من يدعى الهبة في الصحة كذا ذكر في الجامع الصغير انتهى ﴿ولو اقر بحق ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر ولست بمبطل فيما تدعى عليه عند ابى يوسف﴾ وهو استحسان وعندها يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصار معه الى اليمين كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد لتضرره بذلك \* وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المسال فلا يكون الاقرار حجة على اعتبار هذه الحالة فيحاف ﴿وبه﴾ اى بقول ابى يوسف ﴿يفق﴾ لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والحيلانات وهو يتضرر بذلك والمدعى لا يضره اليمين ان صادقا فيصار اليه كما في التبيين وفي مجمع الفتاوى ان البائع لو اقر بقبض الثمن ثم قال

(والاقرار ليس سببا للملك) قال الشارح الباقي ليست في الكثرة قلت ﴿ ولعلها ليست في نسخته والافهى في عامة نسخ الكثر  
كلايخفى على المتدبر وليحفظ ذلك ﴾ ٧٤١ فقد غلط فيه كثيرون (ولو قال لا آخر وكلت ببيع هذا فسكت صار وكيلًا)

ويجعل سكوتة قبولًا لا له العادة  
(ومن وكل امرأته بطلاق نفسها  
لا يملك عزها) لانه يمين من  
جهته ﴿ قلت ﴾ فليحفظ هذا  
فقد غلط فيه بعضهم (ولو قال  
لا آخر وكلت بكذا على انى متى  
عز لك فانت وكيل فطريق  
عز له) وحيلته (ان يقول عز لك  
ثم عز لك) قال الشارح ليست  
في الكثرة هنا ﴿ قلت ﴾ بل هنا  
ولعله على قياس ما مر قد بر  
ووجهه ان متى لعموم الاوقات  
(و) اما كلما فعموم الافعال حتى  
(لو قال كلما عز لك فانت وكيل  
فطريقه ان يقول) في عز له  
( رجعت عن الوكالة المعلقة  
وعز لك عن) الوكالة (المنجزة)  
الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ  
ينعزل (وقبض بدل الصلح  
قبل التفرق من المجلس شرط  
ان كان) الصلح (دينا بدين)  
لانه صرف او بيع وفيه لا يجوز  
التفرق عن دين بدين لان  
الصلح يقع على غير المستحق  
بعقد المداينة (والا) يكن دينا  
بدين (فلا) يشترط ضبطه لان  
الصلح على غير المستحق بعقد  
المداينة اذا وقع على عين تعيين  
لا يبقى دينا كصلحه على شعير  
بعينه عن حنطة في الذمة كافي  
عامة الكتب ﴿ قلت ﴾ فافى شرح

لم يقبضه يحلف المشتري استحسانا وكذا لو اقر الواهب ثم انكر واراد استحلاف  
الموهور يحلف وكذا لو اقر بقبض الدين ثم قال كذبت وكذا لو اقر المشتري  
بقبض المبيع ثم قال لم يقبضه فله ذلك استحسانا عنده لا عند الطرفين وروى  
ان محمدا لما قلد القضاء رجع الى قول ابى يوسف ﴿ والاقرار ليس سببا للملك ﴾  
لانه ليس بناقل للملك المقر الى المقر له لان الاقرار اخبار يحتمل الصدق فيجوز  
تحلف مدلوله الوضعى عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوها لانه ايجاد  
معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التحلف ﴿ ولو قال لا آخر وكلت ببيع  
هذا الشيء ﴾ فسكت ﴿ مخاطب ﴾ صار وكيلًا ﴿ لان سكوتة وعدم رده  
من ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين واذا فسكت  
صحت الهبة وسقط لما بيناه وان قال من ساعته لا قبل بطل وبقي الدين على حاله  
﴿ ومن وكل امرأته بطلاق نفسها لا يملك ﴾ الزوج الموكل ﴿ عز لها ﴾ لانه  
يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق بفعالها فلا يصح الرجوع عن اليمين  
وهو تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذى يعمل لغيره وهى عاملة لنفسها  
فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبى كافي التبيين ﴿ ولو قال لا آخر وكلت بكذا  
على انى متى عز لك فانت وكيل فطريق عز له ان يقول عز لك ثم عز لك ﴾  
لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا عز له  
انعزل عن الوكالة المنجزة فتعجزت المعلقة فصار وكيلًا جديدًا ثم بالعزل الثانى  
انعزل عن الوكالة الثانية كافي التبيين ﴿ ولو قال ﴾ لا آخر وكلت بكذا على انى  
﴿ كلما عز لك فانت وكيل ﴾ لا يكون معزولا بل كما عز له كان وكيلًا لان كما قيد  
عموم الافعال فاذا اراد ان يعزله ﴿ فطريقه ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة  
وعز لك عن المنجزة ﴾ فانه اذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فاذا قال بعدها  
وعز لك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل ﴿ وقبض بدل  
الصلح قبل التفرق شرط ان كان ﴾ الصلح ﴿ دينا بدين ﴾ بأن وقع الصلح على دراهم  
عن الدنانير او على شئ آخر في الذمة لانه صرف او بيع وفيه لا يجوز الافتراق  
عن الدين بالدين ﴿ والا ﴾ اى وان لم يكن دينا بدين ﴿ فلا ﴾ يشترط قبضه  
لان الصلح اذا وقع على غير متعين لا يبقى دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان  
مال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة وقد مر في موضعه  
﴿ ومن ادعى على صبي دارا فصالحه ابوه على مال الصبي فان كان له ﴾ اى  
للمدعى ﴿ بينة جاز الصلح ان كان بمثل القيمة او اكثر بما يتغابن فيه ﴾ بين الناس

الباقي بخطه لان الصلح اذا وقع على غير غرم بالغين المعجمة والراء ثم الميم لا يخفى ما فيه فتنبه (ومن ادعى على صبي دارا فصالحه ابوه  
على مال الصبي فان كان له) 'ى للمدعى (بينة جاز الصلح ان كان بمثل القيمة او اكثر بما يتغابن فيه) ويجعل صلحه كالشراء من المدعى



لان للصبي فيه منفعة وهي سلامة العين له لانه لو لم يصالح يستحقه المدعى بالبينة  
 فيأخذه فيكون هذا الصالح من الاب بمنزلة الشراء من المدعى وان لم يكن له  
 اى للمدعى بينة او كانت البينة غير عادلة لا يجوز الصالح لان الاب  
 يصير متبرعا بمال الصبي بالصالح لامشترى لانه لم يستحق المدعى شيئا من ماله  
 لولا الصالح ومن قاله لا يثبت على دعوى هذا الحق ثم برهن اى اقام بينة  
 صح برهانه لانه يمكن ان تكون له بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك وعن الامام  
 انها لا تقبل لظاهر التناقض والاصح القبول بخلاف ما اذا قال ليس لى حق عليه  
 ثم ادعى عليه حقا حيث لا تسمع دعواه للتناقض وكذا لو قال لاشهاد لى فى هذه  
 القضية ثم شهد لماصر وعن الامام انها لا تقبل ايضا وقيل تقبل وفاقا وان وافق  
 وفى التوير قال تركت دعواى على فلان وفوضت امرى الى الآخرة لا تسمع  
 دعواه بعده وفى التبيين لو قال ليس لى عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد  
 فانه تقبل شهادته او قال لاجبة لى على فلان ثم اتى بالحجة فانها تقبل ولو قال  
 لا اعلم لى حقا على فلان ثم اقام البينة ان له عليه حقا تقبل ولو قال هذه الدار  
 ليست لى او ذلك العبد ثم اقام بينة ان الدار او العبد له تقبل بينته لانه لم يثبت  
 باقراره حقا لاحد وكل اقرار لم يثبت به لغيره حق كان لغوا ولهذا تصح دعوى  
 الملاحن نسب ولد نفي بلعانه نسبه لانه حين نفيه لم يثبت فيه حقا وللامام  
 الذى ولاه الخليفة ان يقطع من الاقطاع انسانا من طريق الجادة وهى  
 الشارع الاعظم ان لم يضر ذلك بالمارة لعموم ولايته فى حق الكافة  
 فيما فيه نظر بهم وكان له ذلك من غير ان يلحق ضررا باحد \* ألا ترى انه اذا رأى  
 ان يدخل بعض الطريق فى المسجد او بالعكس وكان فى ذلك مصلحة للمسلمين  
 كان له ان يفعل ذلك والامام الذى ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فيملك  
 ما يملكه ومن صدره السلطان بأن اراد ان يأخذ منه مالا ولم يعين  
 السلطان بيع ماله بل طلب منه جملة من المال فباع ماله نقد بيعه لانه  
 غير مكروه به وانما باع باختياره غاية الامر انه احتاج الى بيعه لايفاء ما طلب منه  
 وذلك لا يوجب الكره كالدائن اذا حبس بالدين فباع ماله لقضاء الدين الذى عليه  
 فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره فى الايفاء لافى البيع كفى التبيين  
 ولو خوف امرأته بالضرب حق وهبت مهرها منه لاتصح الهبة ان قدر على  
 الضرب لانها مكروهة عليه اذا لاكره على المال يثبت بمثله وان اكرهها  
 اى المرأة على الخلع ففعلت يقع الطلاق لان طلاق المكروه واقع ولا يجب  
 المال اذا الرضى شرط فيه وقد انعدم على ما بيناه فى الاكره ولو احوالت اى  
 المرأة انسانا بالمهر على الزوج لياخذ منه عوض دينه مثلا ثم وهبته من الزوج

( وان لم يكن له بينة او كانت  
 غير عادلة لا يجوز ) لانه  
 يكون حينئذ يكون متبرعا  
 لامشترى ( ومن قال لا يثبت لى  
 ثم برهن صح ) ولو بعد  
 حلف خصمه ( وكذا لو قال )  
 الشاهد ( لاشهادة لى فى هذه  
 القضية ثم شهد ) لا يمكن  
 التوفيق بالنسيان ثم التذكر  
 بخلاف ما قال ليس لى حق  
 ثم ادعى حقا لم يسمع للتناقض  
 ( وللامام الذى ولاه الخليفة  
 ان يقطع ) من الاقطاع ( انسانا  
 من طريق الجادة ان لم يضر  
 بالمارة ) لان للامام ولاية  
 ذلك فكذا نائبه ( ومن صدره  
 السلطان ولم يعين بيع ماله )  
 فلو عينه فمكره الا ان يأخذ  
 الثمن طوعا ( فباع ماله ) بسبب  
 المصادرة ( نقد ) بيعه لانه  
 غير مكروه به بل باع باختياره  
 ( ولو خوف امرأته بالضرب  
 حق وهبت مهرها منه لاتصح  
 الهبة ان قدر على الضرب )  
 لانها مكروهة عليه ( وان  
 اكرهها على الخلع ففعلت  
 يقع الطلاق ) لان طلاق  
 المكروه واقع ( ولا يجب المال )  
 لعدم الرضى ( ولو احوالت انسانا  
 بالمهر على الزوج ) يأخذ منه  
 عوض دينه مثلا ( ثم وهبته  
 من الزوج

لا تصح الهبة (لانه تعلق به حق المحتال قلوا وهو الحيلة) قلت (انما تم الحوالة بقوله فيعلم حينها الا ان يقال انه يمكن الحال من مطالبته برفعه الى من لا يشترط قبوله فتأمل) (ومن اتخذ بئرا او بالوعة في داره فترمنها حائط جاره وطلب جاره (تحويله لا يجبر عليه) لانه تصرف في خالص ملكه) ٧٤٣ (وان سقط الحائط منه لا يضمنه) لعدم تعديده اذ حفره في ملكه

فكان تسببا قلت (وقد قدم في الاجارة انه لو سقى ارضه سقيا لا تحتمله فتعدي لجاره ضمن الا ان يفرق بامر سقيا وقد قيد به بالا تحتمله (ومن عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة دين له عليها) لصحة امرها (وان عمرها لها) اي للزوجة كافي الاكثر والتوير ويفيده قوله بعده لنفسه فافهم بل هذا احسن لافادته الحكم في المهر فليعلم (بلاذنها فالعمارة لها وهو متبرع) في البناء فلا يرجع (وان عمر لنفسه بلاذنها فالعمارة له) ويكون غاصبا للعرصة فيؤمر بالتفريق ان طلبت ذلك (ومن اخذ غريبا بماله فترعه انسان من يده فلا ضمان على النازع) لانه تسبب كمن امسك هاربا فقتله عدوه لم يضمن (ومن في يده مال انسان فقال له السلطان ادفعه الى والا) تدفعه الى (قطعت يدك او ضربتك خمسين سوطا لا يضمن لو دفع) لانه مكره عليه (ولو وضع في الصحراء منجلا ليصيده به حمار وحش وسمى عليه نجاء في الغد) قيد اتفاقا اذ لو وجدته

لا تصح الهبة (لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن فصار كالوباع المهره او وهبه) ومن اتخذ بئرا او بالوعة في داره فترمنها (اي من البئر او بالوعة) حائط جاره وطلب الجار (تحويله) اي تحويل ذلك الى موضع آخر لا يجبر عليه (اي على التحويل لانه تصرف في خالص ملكه) وان سقط الحائط منه (اي من ذلك) اي من سبب النز (لا يضمنه) اي لا يضمن صاحب البئر لان هذا تسبب فلا يجيب الضمان الا بالتعدي (ومن عمر دار زوجته بماله) اي بمال الزوج (بأذنها) اي بأذن الزوجة (فالعمارة) تكون (لها) اي للزوجة لان الملك لها وقد صح امرها بذلك (والنفقة) التي صرفها الزوج على العمارة (دين له) اي للزوج (عليها) اي على الزوجة لانه غير متطوع فيرجع عليها لصحة الامر فصار كالأمور بقضاء الدين (وان عمرها) اي الدار (لها) اي للزوجة (بلاذنها) اي الزوجة (فالعمارة لها) اي للزوجة (وهو) اي الزوج في العمارة (متبرع) في الاتفاق فلا يكون له الرجوع عليها (وان عمر لنفسه بلاذنها) اي الزوجة (فالعمارة له) اي للزوج لان الآلة التي بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاعلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريق ان طلبت زوجته ذلك كافي التبيين لكن بقي صورة وهي ان يعمر لنفسه بأذنها في الفرايد يبقى ان تكون العمارة في هذه الصورة له والعرصة لها ولا يؤمر بالتفريق ان طلبته انتهى (ومن اخذ غريبا بماله فترعه انسان من يده فلا ضمان على النازع) اذا هرب الغريم لان النزاع تسبب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فأبقى او كدلالة السارق على مال غيره فان الدال لا يجب عليه الضمان لان التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة وكمن امسك هاربا من عدو حتى قتله المدوفان الممسك لا يجب عليه الضمان فكذا هذا (ومن في يده مال انسان فقال له السلطان ادفعه) اي هذا المال (الى والا) قطعت يدك او ضربتك خمسين سوطا لا يضمن (الدافع) لو دفع (المال الى السلطان لانه مكره عليه فكان الضمان على المكره او على الآخذ او ايها شاء المالك ان كان الآخذ مختارا والا فعلى المكره فقط كافي التبيين لكن ان كان المكره والا خذ هو السلطان فقط بشهادة قوله الى فلامعنى لقوله او على الآخذ تدبر (ولو وضع في الصحراء منجلا ليصيده) اي بالمنجل (وحمار وحش وسمى عليه) عند الوضع (نجاء) في اليوم الثاني (ووجد الحمار مجروحا ميتا لا يحل اكله) لان الشرط ان يجرحه انسان او يذبحه ولم يوجد وتقييده باليوم الثاني اتفاقا حتى لو وجدته ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه (ويكره) من الشاة الحيا (مقصورا وهو الفرج

ميتا من ساعته لم يحل لعدم شرطه (ووجد الحمار مجروحا ميتا لا يحل اكله) لان الشرط ان يذبحه انسان او يجرحه والا فهو كالنطيحة (ويكره) تحريما على الاوجه (من الشاة) سبع (الحيا) مقصور وهو الفرج



(والخصية والمثانة والذكر والفدة والمرارة والدم المسفوح) للآثر الوارد في كراهة ذلك لكن في عدم الدم من المكروه تسامح وقد نظمها الطرسوسي \* فقال \* كره الرسول من الذبيحة سبعة \* وهي ٧٤٤ المرارة والمثانة والذكر \* وكذا الحيا

والاثنان ودمها \* وكذلك غدتها وقدم الأثر \* (وللقاضى ان يقرض مال الغائب والطفل واللقطة) لقدرته على الاستخلاص بخلاف الأب ووصى ولمنقط لعجزهم (ولو كانت حشفة العصبى ظاهرة) بحيث (من رأه ظنه محتاوا) الحال انه لا تقطع جلدة ذكره الا بمشقة جاز ترك ختانه) لان المقصود حاصل وان كان يوارى الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر فان قطع اكثر من النصف كان ختانا وان كان النصف فادونه فلا لعدم الختان حقيقة وحكما (وكذا شيخ اسلم وقال اهل النظر لا يطبق الختان) لا يخنن لعذر الظاهر (ووقت الختان غير معلوم وقيل) قائله في الكثر واعتمده في التنوير (سبع سنين) لانه حينئذ يؤمر بالصلاة فكذا الختان وثمة اقوال والاشبه ان العبرة لطاقته وختان المرأة ليس سنة في الاصح بل مكرومة للرجال وقد جمع الامام الاسيوطى من ولد محتونا من الانبياء

والخصية والمثانة والذكر والفدة والمرارة والدم المسفوح \* لما روى الاوزاعى عن واصل بن جعدة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من الشاة الذكر والاثنين والقبل والفدة والمرارة والمثانة والدم قال الامام الدم حرام واكره الستة وذلك لقوله عز وجل «حرمت عليكم الميتة والدم» فلما تناوله النص قطع بحريمه وكرهه ماسواه لانه مما تستخبه النفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهة لقوله تعالى «ويحرم عليهم الخبائث» كافي التبيين لكن ان هذه الاشياء ان كانت من الخبائث ينهى القول بتحريمها لان قوله تعالى «ويحرم عليهم الخبائث» يتنظمها فكيف تجعل مكروهه وان لم يكن كذلك فلا بد من الدليل على الكراهة بمعنى آخر وفي شرح الوهبانية تفصيل وحاصله ان الامام اطلق اسم الحرام على الدم المسفوح وسمى ماسواه مكروها لانه ثبت حرمة بدليل مقطوع به وهو النص المتبروه وقوله تعالى «الا ان تكون ميتة اودما مسفوحا» وبقي الستة لم تثبت به بل بالاجتهاد وبظاهر الكتاب المحتمل للتأويل والحديث \* وللقاضى ان يقرض مال الغائب والطفل واللقطة \* لقدرته على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به بخلاف الأب والوصى والمثقف لعجزهم فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا نشد اللقطة ومضى مدة النشدة ينهى ان يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق به عليه في هذه الحالة جاز فالقرض اولى كافي التبيين وفي الاقضية انما يملك القاضى الاقراض اذا لم يحصل غلة لليتم اما اذا وجدت فلا يملكه هكذا روى عن محمد ويبنى ان يشترط لجواز اقراض القاضى عدم وصى اليتيم ولو كان منصوب القاضى فانه لم يجز عند وجود الوصى وهو الصبيح كما في الفصولين \* ولو كانت حشفة العصبى ظاهرة \* حيث \* من رأه ظنه محتاوا \* الحال انه لا تقطع جلدة ذكره الا بمشقة جاز ترك ختانه \* على حاله لان قطع جلدة ذكره لتكشف الحشفة فاذا كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى انقطاع وان كان يوارى الحشفة يقطع الفضل \* ولو ختن ولم يقطع الجلدة كلها ينظر ان قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان لاكثر حكم الكل وان قطع النصف فادونه لا يمتد به لعدم الختان حقيقة وحكما \* وكذا \* جاز ترك ختان \* شيخ اسلم وقال اهل النظر لا يطبق الختان \* للعذر الظاهر والختان سنة وهو من شعائر الاسلام وخصائمه فلو اجتمع اهل بلدة على تركه حاربهم الامام \* ووقت الختان غير معلوم \* عند الامام فانه قال لا علم لى بوقته ولم يروعهما فيه شئ \* وقيل سبع سنين \* وقيل لا يخنن حتى يبلغ وقيل اقصاصه اثني عشرة سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرين اعتبارا او تخلقا فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطبق الم الختان

فقال \* وفي الرسل محتون لمعرك خلقه \* ثمان وتسع طيبون اكارم \* وهم زكريا شيث ادريس يوسف (ختن) \* وحظلة عيسى وموسى وادم \* ونوح شعيب سام لوط وصالح \* سليمان يحيى هود ياسين خاتم \*



( ولا يجوز أن يصلى على غير الانبياء والملائكة ) عليهم الصلاة والسلام ( الا بطريق التبع ) وهل يجوز الترحم على النبي قولان كافي المنع عن الزبلي ( قلت ) وفي الذخيرة انه يكره وجوز السبوطي تعالى استقلا لا فيمكن التوفيق والله اعلم ويستحب الترضى للصحابه والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الاخيار وكذا يجوز عكسه على الراجح كافي التنوير ( ولا يجوز ( الاعطاء ) اي الهدايا ( باسم النبروز والمهرجان ) وان قصد تعظيمه يكره كافي التنوير ( ولا بأس بلبس القلانس ) غير حرير وكرباس عليه ابريسم فوق اربع اصابع وصح انه عليه الصلاة والسلام لبسه ( وللشباب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل ) ولو قرشيا قال تعالى والذين اتوا العلم درجات فالرافع هو الله فمن يضعه يضعه الله في جهنم وهو المراد بأولى الامر على الاصح عند الاسلاف وورثة الانبياء بلا خلاف ( ولحافظ القرآن ان يختم في اربعين يوما ) فيقرأ في كل يوم حزبا ونصفا تقريبا ليفهم معانيه ويعتبر ٧٤٥ بما فيه فانه المقصود والله الموفق لذلك والهادي لاحسن المسالك

كتاب الفرائض ( هي جمع فريضة من الفرض وهو لغة لمعان كاليان والقطع والتقدير واصطلاحا هنا النصيب المقدر للوارث شرعا ثم نقل الجمع علما لهذا العلم كالانصار وخص بهذه التسمية لان سهامه مقطوع بها كما قال تعالى فريضة من الله ولذا قال عليه الصلاة والسلام تعلموا الفرائض وموضوعه التركات وحده \* علم باصول \* من فقه وحساب \* يعرف به حق كل \* من التركة واستمداده من هذه الاصول وغايتها اصال الحقوق لاربابها واركانها ثلاثة وارث ومورث وموروث وشروطه ثلاثة موت ومورث حقيقة او حكما كما مفقود او تقدير الجنتين فيه غرة ووجود وارثه عند موته حيا حقيقة

ختن والافلا وهو شبه بالفقه وختان المرأة ليس بسنة ( ولا يجوز ان يصلى على غير الانبياء والملائكة الا بطريق التبع ) كما يقال اللهم صل على محمد وآله وصحبه وسلم ونحو ذلك وذلك لان في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك لمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز ويستحب الترضى للصحابه والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الاخيار وكذا يجوز الترحم على الصحابة والترضى للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد ( ولا يجوز ( الاعطاء باسم النبروز والمهرجان ) اي الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفران قصد تعظيم المذكور من النبروز والمهرجان كما بيناه في موضعه ( ولا بأس بلبس القلانس ) لما روى بأن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك ( وللشباب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل ) لما مر انه افضل منه قال الله تعالى هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلاة وهي احد اركان الاسلام وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم والمراد بأولى الامر بالعلماء في اصح الاقوال والمطاع شرعا يقدم والعلماء وورثة الانبياء عليهم الصلاة والسلام على ما جاءت به السنة ( ولحافظ القرآن ان يختم في اربعين يوما ) لان المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة وذلك يحصل بالتأني لا بالتواني في المعاني فقدروا للختم اقله باربعين يوما يقرأ في كل يوم حزبا ونصف حزب واقل والله در المصنف رحمه الله تعالى انه ختم كتابه في بيان قراءة القرآن وكيفية الختم

#### كتاب الفرائض

او تقدير كالحمل والعلم بحجة ارثه وهذا يختص بالقضاء ولهذا شرط في هذا العلم العلم بالانساب كما شرط المهاراة في علم الحساب واما اسبابه وموانعه فتأتي في الكتاب واما اصوله فتلاثة الكتاب والسنة في ارث ام الام بشهادة المغيرة وابن سلمة واجماع الامة في ارث ام الاب باجتهاد عمر رضي الله تعالى عنه الداخل في عموم الاجماع وعليه الاجماع ولا مدخل للقياس هنا خلافا لما زعمه في ام الاب وقد علمت جوابه ثم زعم زفر وتبعه مشايخ العراق ان ارث الحنث من الحنث لامن الميت والالامتع ورانة الازواج لانتفاء الزوجية بالموت حتى لو علق عرق امرا به الامة بموت مولاها فماتت ولا وارث له غيره عتقت عنده خلافا لنا كما بسط عند قول الوهبانيه \* قبل الوفاة الارث بعض بقرر \* وتخريجهم لابن الهذيل يحرر ( قلت ) ولكن آخر مسئلة في النار خانية والاعتماد على ان الحنث يرث من الحنث انتهى فليتبناه له ثم رأيت في نسخة معتمدة مثل الاول فعليه يعول ثم الحقوق المتعلقة بالتركة هنا خمسة بالاستقراء لان الحق امال للميت او عليه اولاد ولا الاول التحيز والثاني اما ان يتعلق بالذمة وهو الدين المطلق او لا وهو المتعلق بالعين والثالث اما اختياري وهو الوصية او اضطراري وهو الميراث

فلذا قال (يبدأ) وجوباً (من تركه) الانسان (الميت) الخالية عن كل حق للغير تعلق بعين من التركة كالرهن والعبد الجاني  
فيقدم على تجهيزه اتفاقاً لتعلقه بالمال قبل صيرورته تركه كما حررته فيما علقته على التثوير والسراجية **قلت** فما ذكره من لا  
مسكين من تصحيح خلافه منظور فيه بل تعليلهم فيدان ذلك ليس بتركة اصلاً ولا اصل ان كل حق يقدم في الحياة يقدم  
في الوفاة فيلحفظ **فائدة** الميت بالتخفيف من حل به الموت وبالتشديد من سيموت قال الخليل انشد ابو عمرو \* يسألني  
تفسير ميت وميت \* فدونك قد فسرت ان كنت تعقل \* فمن كان ذاروح فذا الميت \* وما الميت الا من الى القبر يحمل \*  
وهل يمنع الدين من انتقال التركة ملك الورثة ولا خلاف وعلى القول بالمنع فهل يمنع كل التركة او بقدر الدين خلاف كذا  
افاده العلائي الامام **قلت** وقد منا في القضاء ان ولاية **٧٤٦** بيع التركة المستغرقة بالدين

للقاضي لا للورثة لعدم ملكهم  
حينئذ فيلحفظ (بتجهيزه)  
ويجوز من تلزمه نفقته كولد مات  
قبله ولو بالحظة وكروجة ولو  
غنية على المعتمد عندنا وعند  
الشافعية **قلت** فافى السراج  
والجوهرية والبحر الزاخر  
والضياء المنوى انه لو لها  
مال فكفنها في مالها بالاجماع  
فيه ما فيه والفتوى على  
ما بنا فيه كالا يخفى على الفقيه  
(ودفنه) من عطف الخاص  
على العام كأنه لمزيد الاهتمام  
بستر الميت لانه المقصود  
والمرام وقد تركه في الكثر  
والتثوير فتنبه (بلا اسراف  
ولا تقير) ككفن السنة  
او قدر ما يلبسه في حياته  
وهذا اذا لم يوص بذلك  
فلو اوصى تعتبر الزيادة على

وجه التأخير بين فلا يحتاج الى البيان هي جمع فريضة من الفرض وهو التقدير  
يقال فرض القاضي النفقة اي قدرها وسمى هذا العلم فرائض لان الله تعالى  
قدر بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل  
واحد من النصف والربع والثلث والثلثين والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام  
كالصلاة والزكاة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة وانما السنة بينها وهذا  
العلم من اشرف العلوم قال صلى الله تعالى عليه وسلم العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل  
آية محكمة او سنة قائمة او فريضة عادلة وقد حدث صلى الله تعالى عليه وسلم على تعليمه  
وتعلمه بقوله وتعلموا الفرائض وعلموها فانها نصف العلم وهو ينسى وهو اولى شيء  
ينزع من امتي **يبدأ** من تركه الميت الخالية عن تعلق حق الغير بعينها كالرهن  
والعبد الجاني والمشتري قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كما في حال  
حياته وان لم يكن يبدأ **بتجهيزه** ودفنه **اعتباراً** لحالة الحياة فان المرائق قدم نفسه  
في حياته فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة والسكنى على اصحاب الديون  
مالم يتعلق حق الغير بعين ماله فكذا بعد وفاته فانه يقدم تجهيزه ودفنه  
**بلا اسراف ولا تقير** وهو قدر كفن الكفاية او كفن السنة او قدر ما يلبسه  
في حياته من اوسط ثيابه او من الذي كان يتزين به في الاعياد والجمع والزيارات  
على ما اختلفوا فيه وقال ابو يوسف كفن المرأة على زوجها خلافاً لحمد قال  
الصدر الشهيد وقاض خان الفتوى على قول ابى يوسف **ثم تقضى ديونه**  
من جميع ماله الباقي بعد التجهيز والدفن اي ثم يبدأ بوفاء دينه الذي له مطالب  
من جهة العباد لادين الزكاة والكفارات ونحوها لان هذه الديون تسقط

كفن المثل من الثالث وكذا الوترع الورثة به واجنبى فلا بأس بالزيادة من حيث القيمة لا العدد واستحسن (بالموت)  
المتأخرون العمامة لعالم وشريف وفي الضرورة بما تيسر وهل للغرماء المنع من كفن المثل قولان والصحيح نعم ولو  
سرق كفنه فلو قبل نفسه كفن مرة بعد اخرى وكله من كل ماله ولو عليه دين مالم يقبضه الغرماء واصحاب الوصايا فلا  
يسترد منهم بخلاف الورثة ولا تجبر الورثة على قبول كفن متبرع بخلاف حمله وحفر قبره ويرد لمن تطوع بكفنه لوتلف الميت  
بأكل ذئب ونحوه **ثم تقضى ديونه** اي التي لها مطالب من جهة العباد من جميع ما بقي بعد التجهيزان وفيه والا فان كان صاحب  
الدين واحداً فله الباقي له ان شاء عفا او تركه لدار الجزاء وان جماعة فان بعضهم اولى كدين صحة قدم وان استووا فبالخصص واما  
دين الله فلا يجب الا بوضعية فاذا اجتمعوا ولا وفاء فدين العباد اولى عندنا لانه تعالى هو الغني ونحن الفقراء فلذا قال **ثم**  
**تفند وصاياه** التي اوصى بها الاجنبى مسلماً كان او كافراً بغير اجازة الورثة او لا وارث عند اجازة الورثة وهم كبار



سواء قيدت بعين اولا كالثالث والرابع فانها مقدمة على الارث مطلقا **قلت** وهذا هو الصحيح خلاف لشيخ الاسلام واختاره في الاختيار وارتضاء الباقي وغيره فتنبه (من ثلث مابق) من ماله (بعد قضاء الدين) لامن ثلث اصل المال والارثما استغرق جميع الباقي فيؤدي الى حرمان الورثة بالوصية وهذا لا يجوز **قلت** وانما قدمت في الآية اهتماما لكونها مظنة التفريط (ثم يقسم الباقي) بعد ذلك (بين ورثته) وهم اصناف ثلاثة اصحاب الفرائض والمصبات وذوو الارحام (ويستحق الارث) باحد ثلاثة بالاستقراء (بنسب) اي قرابة رحم (ونكاح) صحيح ولو بلا وطني ولا حلوة اجماعا **قلت** فلا توارث بفاسد ولا باطل اجماعا (وولاء) بنوعيه والمستحقون للتركة **٧٤٧** عشرة اصناف ذكرها بقوله (ويبدأ اصحاب الفروض) الاثني عشر

(ثم يبدأ) بالمصبات (الاجنس فيستوي فيه الواحد والجمع وجمعه للازدواج) النسبية بترتيبهم الا في لقوله عليه الصلاة والسلام الحق في الفرائض باهلها فما بقي فلا ولي رجل ذكر متفق عليه وعليه الاجماع **قلت** واتبع بذلك ذكر ليفيد ان الرجل هنا ما يقابل المرأة لا ما يقابل الصبي فيشمل البالغ وغيره وهذا كما قال علماء المعاني في مثل قوله تعالى وما من دابة في الارض ولا طائر يطير بجناحيه ان امم الجنس محتمل للفردية والجنس معا وبالصفة يعلم المراد فلما وصف الدابة والطائر بقوله في الارض ويطير بجناحيه علم ان المراد الجنس لا الفردية وعبر برجل ليفيد ان العصوبة اقوى نسبا ولذا يستحق بها جميع المال حالة

بالموت فلا يلزم الورثة ادائها الا اذا وصى بها او تبرعوا بها من عندهم **ثم** تفند وصاياه من ثلث مابق بعد الدين **اي** ثم يبدأ بوصيته اي بتنفيذها من ثلث مابق بعد التجهيز والدين وفي اكثر من الثلث لا يجوز الا باجازه الورثة على ما مر ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى بل تشريك لهم حتى اذا سلم له شيء سلم للورثة ضعفه او اكثر **ثم** يقسم الباقي بين ورثته **اي** الذين ثبت ارنهم بالكتاب والسنة واجماع الامة **ويستحق الارث بنسب ونكاح وولاء** كما سيأتي مفصلا **ويبدأ اصحاب الفروض** **اي** كل صاحب سهم مقدر في الكتاب او في السنة او الاجماع كما ذكره السرخسي وتقديمهم على المصبة لقوله عليه الصلاة والسلام الحق في الفرائض باهلها فما بقي فلا ولي رجل ذكر **ثم** يبدأ بالمصبات النسبية فان العصوبة النسبية اقوى من النسبية يرشد الى ذلك ان اصحاب الفروض النسبية يرد عليهم دون اصحاب الفروض السيدية اعني الزوجين **ثم** يبدأ بالمعتق **بكسر التاء** مذكر اكان او مؤنثا فان من اعتق عبدا او امه كان الولاء له ورثته ويسمى ذلك ولاء العتاقة والعتقة **ثم** عصبته **اي** يبدأ عند عدم مولى العتابة بعصبته من الذكور وهذا قيد لا بد منه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث **ثم** الرد **اي** يبدأ بعد المصبات السيدية بالرد على ذوى الفروض النسبية لبقاء قرابتهم بعد اخذ فرائضهم دون ذوى الفروض السيدية **ثم** ذوى الارحام **اي** يبدأ عند عدم الرد لانتفاء ذى الفروض النسبية بذوى الارحام وهم الذين لهم قرابة وليسوا بعصبة ولا ذوى سهم **ثم** مولى الموالاة **اي** عند عدم هؤلاء المذكورين يبدأ في جميع الميراث بمولى الموالاة ان لم يوجد احد الزوجين وان وجد يبدأ به ايضا لكن في الباقي من فرضا وتفصيل حال مولى الموالاة قدم في موضعه **ثم** المقر له بنسب **اي** الغير **ثم** ثبت **اي** نسبه باقراره من ذلك الغير اذا مات المقر على اقراره يعني ان هذا

الافراد بجهة واحدة بخلاف صاحب الفرض فانه به وبالرد فليحفظ (ثم بالمعتق) ولو اتى وهو العصبية السيدية (ثم عصبته) **اي** الذكور لا غير لانه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن كما ياتي (ثم الرد) على ذوى الفروض النسبية بقدر حقوقهم فلا يرد على الزوجين لكن في قية المنية وغيره اياه يرد عليه ما في زماننا **قلت** وسنحققه (ثم ذوى الارحام) **ثم** بعدهم (مولى الموالاة) الكل او الباقي بعد فرض احد الزوجين (ثم المقر له بنسب) على غير محيث (لم يثبت) نسبه بهذا الاقرار من ذلك الغير اذا مات المقر على اقراره **قلت** وذلك كاقراءه بالاخ ونحوه فانه لا يثبت به نسبه ولكن يكون حكمه كما ذكر لانه وصية معنى حتى لو رجع صح واما اذا صدقة المقر عليه او اقرب من اقراره او الورثة وهم من اهل الاقرار او شهيد رجل آخر مع صلاحيته لذلك فانه يثبت نسبه حقيقة وتزاحم الورثة المعروفين وان رجع المقر وكذا الوصية المقر قبل رجوعه لان النسب اذا ثبت لا يبطل بالرجوع ومن ضرورة ثبوته ان كافي اقراره على نفسه بالوالدين والولد كافي عامة كتب المذهب التي عليها يعتمد واليهما يذهب **قلت** فمافي فرائض الامام العتابي وضوء السراج من ان الاقرار بالام لا يصح منظور فيه اوراوية مرسوعة والحق يحته بجوامع الاصاله فكانت كالأب فتنبه



(ثم) بعدهم (الموصى له بأكثر من الثلث) ولو بالكل وانما قدم عليه المقر له لانه نوع قرابة واعلم ان كل ما جاز باجازه الورثة يملكه المجاز له من قبل الموصى عندنا والاجازة رفع المانع وانه لو ماتت عن زوج واوصت لاجنبى بنصف مالها كان للاجنبى نصف مالها وللزوج نصف الباقي بعد الثلث وليت المال السدس وانه لو اوصت بنصف مالها لزوجها كان له الكل نصفه ارثا ونصفه وصية كما في الخانية **قلت** ومفاده صحة الوصية للوارث حيث لا مزاحم وقد قدمناه فليحفظ (ثم) توضع التركة في (بيت المال) لا ارثا بل فيا للمسلمين وليس بعده غير له يبدأ به فلذا قدرنا في مع صلتها دون الباء فتنبه (ويمنع الارث) على ما هنا اربعة (الرق) ولونا قضا كمنكاتب وكذا مبعض عندنا بن حنيفة ومالك وقالوا هو كرمديون فيرث ويحجب وقال الشافعي لا يرث بل يورث وقال احمد يرث ويورث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية **قلت** وقد ذكر الشافعية مسألة يورث فيها الرقيق مع رق كله صورتها مستأنم جنى عليه فالحق بدار الحرب فاسترق ومات رقيقا بسرابة تلك الجناية فدينته لورثته ولم ادره لاثمنا فليحذر (والقتل) الموجب للقتل او الكفارة وان سقطا بجرمة الابوة (كأمر) في الجنائيات وعند الشافعي لا يرث القاتل مطلقا ولو مات القاتل قبل المقتول ورثه المقتول اجماعا (واختلاف ٧٤٨ المتين) اسلاما وكفرا وقال احمد اذا

اسلم الكافر قبل قسمة التركة ورث وكان معاذ ومعاوية يورثان المسلم من الكافر وبه اخذ الحسن ومحمد بن الحنفية وهو القياس لقوله عليه الصلاة والسلام الاسلام يعلم ولا يعلم عليه ولكن على الاول المولود واما المرتد فيورث عندنا خلافا للشافعي **قلت** وذكر الشافعية مسألة يورث فيها الكافر صورتها كافر مات عن زوجة حاملا ووقفنا ميراث الحمل فاسلمت ثم ولدت ورث الولد ولم ادره صريحنا لعلنا فليراجع

المقر له مؤخر في الارث عن مولى الموالاة ومقدم على الموصى له بجميع المال وفصله السيد في شرح الفرائض فليطالع **ثم** الموصى له بأكثر من الثلث **قلت** اي اذا عدم من تقدم ذكره يبدأ بمن اوصى له بجميع المال فيكمل له وصيته لان منعه عما زاد على الثلث لاجل الورثة فاذا لم يوجد احد منهم فله عندنا ما عين له كاملا وانما اخر عن المقر له بناء على ان له نوع قرابة بخلاف الموصى له **ثم** بيت المال **قلت** اي اذا لم يوجد احد من المذكورين توضع التركة في بيت المال على انها مال ضايع فعصار فينا لجميع المسلمين فيوضع هناك وليس ذلك بطريق الارث وعند الشافعية ان بيت المال منتظما يقدم على ذوى الارحام والرد ولا ميراث عندهم اصل المولى الموالاة ولا للمقر له بالنسب على الغير ولا للموصى له بجميع المال **ويمنع الارث الرق** **قلت** واقرأ كان اونا قضا لان جميع ما في يده من المال فهو لمولاه فلو ورثناه عن اقرباه لوقع الملك لسيده فيكون توريثا للاجنبى بلا سبب وانه باطل اجماعا **والقتل كما مر** تفصيله في الجنائيات **واختلاف المتين** **قلت** فلا يرث الكافر من المسلم اجماعا ولا المسلم من الكافر على قول على وزيد وعامة الصحابة رضى الله تعالى عنهم واليه ذهب علماؤنا والشافعي كما مر تفصيله **واختلاف الدارين حقيقة** كالخربي والذمي **او حكما** كالمستأنم والذمي او الحربيين

واعلم ان الكفار يتوارثون فيما بينهم بنسب وولاء ونكاح بغير شهود لا ما لا يقر عليه (من) بعد اسلامه كنكاح محرمة هو الصحيح واما النسب فيثبت فيما بينهم بالانكحة الفاسدة فيستحق به التوارث فلو لجوسى قربان فان امكن الجمع بينهما في الارث يرث بكل منهما والافبا قربيهما وهو مذهب عامة الصحابة وعليه علماؤنا رحمهم الله تعالى واذا ارفعوا اليها قسمنا بينهم مثلنا قال تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم بما انزل الله (و) الرابع (اختلاف الدارين) فيما بين الكفار عندنا خلافا للشافعي (حقيقة) كخربي وذمي (او) اختلافهما (حكما) كمستأنم وذمي وكحربيين من دارين مختلفين كتركي وهندي لا يقطع العصمة فيما بينهم بخلاف المسلمين وان شطت دارهم كمستأنم وخربي **قلت** وقول صاحب السراجية في شرحه ان المستأنم لا يرثه ورثته الحربيون بل يوضع ماله في بيت المال منظور فيه لمخالفته لعامة الكتب من انهم يرثونه لبقاء حكم الامان في ماله لحقه لاحتهم وايصال ماله لورثته من حقه فيمنع ذلك صرفه ليت المال فليتنبه له **قلت** وزاد بعضهم اربعة اخرى وهي النبوة لحديث الصحيحين نحن مامشرا الانبياء لانورث ما تركناه صدقة وقد نص ابن نجيم في الاشباه ان النبي لا يرث ولا يورث فليحفظ وعند الشافعي يرث فقط وبمكسه المرتدة وبنيهما

بالرق اجماعا فالاقسام اربعة والارتداد فالمرتد لا يرث احدا اجماعا وليس ذلك لاختلاف ملتين لانه لامالة له على ما عرف في محله وجهالة تاريخ الموتى كالفرق والهدمى وجهالة الوارث وذلك في خمس مسائل او اكثر مبسوط في المجتبى وغيره منها ارضعت صبيام ولدها وماتت وجهل ولدها فلا توارث وفي الحقيقة الموانع خمسة اربعة في المتن والردة كما علم ذلك بالاستقراء الشرعى وما زاد عليها فتسميته مانعا مجاز لان انتفاء الارث معه ليس لوجود مانع بل لانتهاء الشرط والسبب (والجمع على توريشهم) فرضا او تعصبا او بهما (من الرجال) بالاختصار (عشرة) وبالبسط خمسة عشر (الاب وابوه) وان علا وهذان من اعلى النسب (والابن وابنه) وان سفل وهذان من اسفل النسب والباقي من حاشيته (و) هو (الاخ) مطلقا اى لابوين اولاب اولام (وابنه) اى لابوين اولاب وان نزل (والعم) العصة لابوين اولاب (وابنه) لابوين اولاب وان بعد وسواء في ذلك عمومة الميت او عمومة ابيه او جده وان علا وهؤلاء الثمانية يرثون بالنسب (و) التاسع (الزوج و) العاشر (مولى النعمة) وهو المعتق وعصبته بنفسه وهذان يرثان بالنسب (و) الجمع على توريشهم بالفرض او بالتعصيب بالغير او مع اغير (من النساء) بالاختصار (سبع) ٧٤٩ وبالبسط عشر (الام والجدة) لام اولاب وهاتان من اعلى النسب

(والبنت وبنت الابن) وان نزل ابوها وهاتان من اسفل النسب ويخرج عنه بنت بنت الابن ونحوها فلا ترث لانها من ذوى الارحام كياتى (و) من حاشيته (الاخت) مطلقا لابوين اولاب اولام وهؤلاء الخمس يرثن بالنسب (والزوجة ومولاة النعمة) ولو بعق المعتق وان بعدت وهاتان بالسبب (وهم) اى السبعة عشر نفرا الجمع على توريشهم من الرجال والنساء وبالبسط خمسة وعشرون ولا يجتمعون اذ منهم الزوجان الا في مسألة الميت الملفوف في الكفن فكشف

من دارين مختلفين كما مر ذكره فلا حاجة الى التكرار والجمع على توريشهم من الرجال عشرة الاب وابوه اى اب الاب والابن وابنه والاخ وابنه والعم وابنه والزوج ومولى النعمة اى مولى العتاقة ومن النساء سبع الام والجدة اى ام الام والبنت وبنت الابن والاخت والزوجة ومولاة النعمة اى مولاة العتاقة وهم اى الوارثون الجمع على توريشهم قسمان ذوو فرض وعصة اى المورث وقد فرض من له سهم مقدر والسهام المقدرة في كتاب الله تعالى ستة النصف وقد ذكر في كتاب الله تعالى في ثلاثة مواضع فقال «وان كانت واحدة اى البنت فقلها النصف» وقال «ولكم نصف ما ترك اذوا جكم» وقال «وله اخت فلهما نصف ما ترك» والربع وقد ذكر في موضعين حيث قال «فلكم الربع مما تركن» وقال «ولهن الربع مما تركتم» والثمن وقد ذكر في موضع حيث قال «ولهن الثمن مما تركتم» والثلثان وقد ذكر في موضعين قال في حق البنات «فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك» وفي حق الاخوات «فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان» والثالث وقد ذكر في موضعين حيث قال «فلامه الثلث» وقال «وان كانوا اى اولاد الام اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث» والسدس وقد ذكر في ثلاثة مواضع حيث قال «ولابويه لىكل واحد منهما

عنه فاذا هو خشي له الاثان كذا ذكره العلامة وغيره من الحنفية والشافعية قلت ولكن المقول عندنا ان البينة للمرأة لانها اكثر اثباتا كما في الفصل الثالث في دعوى الخارج من دعوى المتارخانية والاصح عند الشافعية ان البينة للرجل لزيادة العلم كما فاده الشنشورى في شرح الترتيب معزيا لابي طاهر فيلحفظ صنفان صنف (ذو فرض و) صنف (عصة) بنفسه وبغيره ومع غيره كياتى (فذو الفرض) منهم (من له سهم) اى فرض (مقدر) اى معين في كتاب الله تعالى (والسهام) اى الفروض (المقدرة) يعنى المذكورة المعينة (في كتاب الله تعالى) احتقر به عن غير المذكور فيه كثات ما يبقى للام وكالسبع الى العشر في باب العول لانه ثابت باجماع الامة (سنة) فقط لاسابيع لها في الكتاب العزيز فذكرها الله تعالى في ثلاثة عشر موضعا النصف في ثلاثة مواضع والربع في موضعين والثمن في واحد وكل من الثلثين والثالث في موضعين والسدس في ثلاثة مواضع وهى نوعان الاول (النصف والربع والثمن و) الثانى (الثان والثالث والسدس) والضابط الاخير الربع والثالث وضعف كل ونصفه او النصف والثلثان ونصفهما ونصفهما او الثمن والسدس وضعفهما وضعف ضعفهما



(فالنصف) فرض خمسة (للبنات) المنفردة (فبنت الابن عند عدمها) فاو لاد الابن كاو لاد الصلب ذكورهم كذ كورهم واناسهم  
كاناسهم ويحبسون ما يحبسون (وللاخت لابوين وللأخت لاب عند عدمها) وقوله ( اذا انفردن ) اي عمن يعصهار اراجع  
للابنة (و) الخامس (للزوج) ايضا ( عند عدم الولد وولد الابن ) ولواثي بشرط الارث فخرج ولد البنت ومن قام به  
مانع وفي الصحاح الولد يكون واحدا وجما (والربع) فرض اثنين (له) ٧٥٠ اي للزوج (عند وجود احدها)

السدس «وقل» وان كان له اخوة فلامه السدس «وقال في حق ولد الام» وله اخ واخت  
فلكل واحد منهما السدس «ثم شرع في التفصيل فقال» فالنصف للبنت وبنت الابن عند  
عدمها «اي عدم البنت لان بنت الابن قامت مقامها اذا عدمت البنت» والنصف  
للاخت لابوين وللأخت لاب عند عدمها «اي عدم الاخت لابوين» اذا انفردن  
عن اخوتهن واما اذا اختلطن بهم تصير عصبات بهم ويكون للذكر مثل حظ الانثيين كما  
سيأتي «والنصف» للزوج عند عدم الولد وولد الابن «وقيد بولد الابن ليخرج ولد  
البنت فان الحكم لا يكون كذلك بل يكون لها الربع معه» والربع له «اي للزوج» عند  
وجود احدها «وان سفل لقوله تعالى» ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن  
ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن « فيستحق كل زوج اما النصف واما الربع مما  
تركته امرأته «وللزوج» الربع «وان» وصلي «تعددت عند عدمها» اي الولد  
او ولد الابن لقوله تعالى «ولهن الربع مما تركن ان لم يكن لكم ولد» «والثمن لهما» اي  
للزوجة «كذلك عند وجود احدها» اي الولد او ولد الابن «وان سفل لقوله تعالى» فان  
كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم «وان كن اكثر من واحدة اشتركن في كل وجهين احدها  
ان يلزم الاجحاف ببقية الورثة لانه لو اعطى كل واحدة منهن يأخذن الكل اذا ترك اربع  
زوجات بلا ولد والنصف مع الولد «والثاني ان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد  
بالفرد كقوله ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم فيكون لواحدة الربع واثنين عند  
انفرادها بالنص واذا كثرت وقعت المزاحمة بينهما فيصرف اليهن جميعا على السواء  
لعدم الاولوية ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص او بالاجماع فتصير له  
حالتان «والثلاثان لكل اثنين فصاعدا» من فرضهن النصف «وهي البنات  
والاخوات لقوله تعالى» فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك» «والثلث للام  
عند عدم الولد وولد الابن» وعدم «الاثنين من الاخوة والاخوات» ولها مع  
هؤلاء السدس ولفظ الجمع في الاخوة في قوله فان كان له اخوة يطلق على  
الاثنين فيحجب الام لهما من الثلث الى السدس من أي جهة كانا او من جهتين  
لان لفظ الاخوة يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله تعالى  
عنهم وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه لم يحجب الام من الثلث الى السدس  
الا بثلاثة منهم عملا بظاهر الآية «ولها» اي للام «ثلث ما يبق بعد فرض  
احد الزوجين في زوج وابوين او زوجة وابوين» فيكون لها السدس مع الزوج

اي الولد او ولد الابن الوارث  
ولو من غيره (وللزوجة وان  
تعددت) اي الاربع (عند  
عدمها) ولو من غيرها (والثمن)  
فرض واحدة فقط (لها)  
كذلك (اي وان تعددت) عند  
وجود احدها) ولو من غيرها  
لقوله تعالى ولهن الربع مما  
تركتم ان لم يكن لكم ولد  
فان كان لكم ولد فلهن الثمن  
فان قلت «مقابلة الجمع  
بالجمع يقتضي انقسام الآحاد  
على الاحاد فيكون لكل امرأة  
ربع او ثمن» قلت «قد يترك  
ذلك مانع وهو لزوم حرمان  
بقية الورثة وهو منتف  
بالاجماع او المستحقة للفرض  
احداهن لمقابلة الجمع بالجمع  
فيقتضي مقابلة الفرد ويزاحمها  
البقية لعدم الاولوية (والثلاثان)  
فرض اربعة اصناف (لكل  
اثنين فصاعدا) اي فذهب  
عددهن الى حالة الصدود  
على الاثنين وهو منصوب  
على الحال من العدد من عطف  
الجملة على الجملة ولا يجوز  
فيه غير النصب ولا يستعمل

الابالفاء او يثم (من فرضهن النصف) كما مر (والثالث) فرض اثنين (للأم عنه عدم الولد) للميت (و) (والاب)  
عدم (ولد الابن) كذلك (و) عدم (الاثنين من الاخوة والاخوات) لابوين اولاب اولام ولو مختلفين او محجوبين بالشخص  
(ولها) ايضا (ثلث ما يبق) من المسئلة (بعد فرض احد الزوجين) وذكر (في) مسئلتين (زوج وابوين او زوجة وابوين)



ويلقيان بالعمريتين والغراوتين والقربيتين وظاهر كلامه ان ثلث الباقي ليس قرضا آخر غير السنة لذكره مع الثلث وان عده كثير فرضا سابعازندا على فروض القرآن فانه ليس بشئ لانه في الحقيقة اما سدس او ربع فليحفظ (ولو كان مكان الاب فيهما جد صحيح) فلها ثلث الجميع) عندهما وعامة الصحابة والعلماء (خلافا لابي يوسف) فمعه هو كالأب (قلت) وكتبت ٧٥١ في شرح التنوير ان الجد كالأب الا في اربعة عشر مسألة خمس

في الفرائض وبقية في غيرها (وللأثنين فصاعدا من ولد الأم) أي الأخ والأخت لام لأية الكلالة (قلت) وقد اختلف في معنى الكلالة على اقوال ستة أي من لاولده ولا والد (يقسم) عليهم (لذكرهم وانثاهم بالسوية) عند الاجتماع بالاجماع (والسدس) فرض سبعة (لواحد منهم ذكر او اثني) او خنثى بالاجماع (وللام عند وجود الولد) كذلك (او ولد الابن) وان سفل كذلك (او الاثنين) فصاعدا (من الأخوة والاختوات) مطلقا لماقرر ان اقل الجمع هنا اثنان (فان قلت) لم يحجبها ولد الابن كابيه دون ولد الأخ كابيه (قلت) لاطلاق الولد عليه مجازا شايعا بل قيل حقيقة بخلاف اطلاق الأخ على ولده ولقوته حجباً (فرع) لو ولد ولدان ملتصقان إلهما رأسان واربع أرجل واربعه ايد وقرجان فعن ابن القطان من الشافعية انهما كالأثنين في جميع الاحكام من حجب

والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين فصار للام ثلاثة احوال ثلث الكل وثالث مابقى بعد فرض احد الزوجين والسدس وابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا يرى ثلث الباقي بل يورثها ثلث الكل والباقي للأب وخالف فيه جمهور الصحابة رضي الله تعالى عنهم (ولو كان مكان الاب فيهما جد فلها) أي للام (ثلث الجميع) عند الطرفين فلا يلى بنفصلها عليه لكونها اقرب منه (خلافا لابي يوسف) فان لها مع الجد ايضا ثلث الباقي عنده كافي الاب فعلى هذه الرواية جعل الجد كالأب فيعصب الام كما يعصب الاب (والتلث للأثنين فصاعدا من ولد الام يقسم) الثلث (لذكرهم وانثاهم بالسوية) يعني الاثنى منهم تأخذ مثل ما يأخذ الذكر منهم بالتفضيل الذكر منهم على الاثنى لقوله تعالى ووان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث، والشركة تقتضي المساواة (والسدس للواحد منهم) أي من اولاد الام (ذكر او اثني) لقوله تعالى ووان كان رجل يورث كلاله او امرأة وله اخ واخت فلكل واحد منهما السدس، والمراد به اولاد الام ولهذا قرأ بعضهم وله اخ واخت لام (و) السدس (للام عند وجود الولد او ولد الابن او) وجود (الاثنين من الأخوة والاختوات) كما سبق (و) السدس (للأب مع الولد او ولد الابن) فان كان مع الاب ابن فله فرضه اعني السدس والباقي للابن وان كان معه بنت فله السدس ايضا لان اسم الولد يتناول الابن والبنت وللبنت النصف بالفرض وما بقى للأب ايضا لانه اول رجل ذكر من العصبات عند عدم الابن وولد الابن ولد شرعا بالاجماع قال الله تعالى ويا بني آدم، وليس دخول ولد الابن في الولد من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز بل هو من باب عموم المجاز او عرف كون حكم ولد الابن حكم الولد بدليل آخر وهو الاجماع (وكذا) السدس (للجد الصحيح عند عدمه) أي عدم الاب لان الجد الصحيح كالأب الا في اربع مسائل مشهورة ثم عرّفه فقال (وهو) أي الجد الصحيح (من لا يدخل في نسبته الى الميتام) كاب الاب (فان دخلت) في نسبته الى الميتام (فجد فاسد) فلا يرث الاعلى انه من ذوى الارحام لان تحلل الام في النسبة يقطع النسب اذ النسب الى الاباء لان النسب للتعريف والشهرة وذلك بالمشهور وهو الذكور دون الاناث (و) السدس (للجدة الصحيحة وان) وصلية (تعددت) كما الام مع الاب فيشركن في السدس

وارث وقصاص وغيرها قال شيخنا العلائي الامام واليه اذهب ولم اجد لها فيما عندي من كتب المذهب (وللاب مع الولد) ولو خنثى (او ولد الابن) وان سفل كذلك اذا كان وارثا فان لم يكن معه فرع وارث لم يفرض له عند الجمهور (وكذا) السدس (للجد الصحيح) مع من ذكر (عند عدمه) لسقوطه به بالاجماع (و) الجد الصحيح (هو من لا يدخل في نسبته الى الميتام) اوجدة ولا يكون الا واحدا (فان دخلت) في نسبته ام (فجد فاسد) ويتعدد (وللجدة الصحيحة وان تعددت) عند عدمها أي الام لسقوطها بها كما يأتي في الحجب

(و) الجدة الصحيحة (هى من لا يدخل فى نسبتها الى الميت جد فاسد) ويتعدد (ولبت الابن وان تعددت) ولو من ابنين فاكثر وهذا (مع) وجود البنت و (الواحدة ٧٥٢ من بنات الصلب) تكملة

للتنين (وللاخت لاب كذلك) اى ان تعددت (مع) وجود (الاخت الواحدة لابوين) تكملة للتنين وعليه الاجماع قلت فتاخص ارجلة اصحاب الفروض ثلاثة عشر نفرا تسع من الاناث الام والجدتان وذوات الصف الاربع والاخت لام والزوجة واربع من الذكور الاب وابوه والاخ للام والزوج وباقي الذكور الوارثين عصبات كما افاده بقوله فصل (والعصبة) الحقيقية هو العصبة (بنفسه) وهو (ذكر ليس فى نسبتها الى الميت اثنى) فيه نظر لان الاخ لاب وام يدخل فى نسبتها اثنى واجيب بان المراد ينتسب بالاثنى فقط قلت وفيه ما لا يخفى فلذا قال ابن الهمام فى كفايته وليس يخلو حده عن نقد فينبى تعريفه بالعد ثم عدمه اربعة عشر (وهو يأخذ ما بقتة الفرائض) اى جنسها (وعند الاقتراد) بنفسه (يحزر جميع المال) بجهة واحدة ثم الاربعة عشر اربعة اصناف جزء الميت ثم اصله ثم جزء ابيه ثم جزء حده كما قال (واقربهم) اليه (جزء الميت وهو الابن وابنه وان سفل) مثلث الفاء (الذكر)

اذا كن ثابتات متحذيات فى الدرجة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اطعموا الجدة السدس، وابوبكر رضى الله تعالى عنه اشرك بين الجدتين فى السدس وكان ذلك بمحضر الصحابة ولم ينكر عليه احد فكان اجماعهم عرفها فقال (وهى) اى الجدة الصحيحة من لا يدخل فى نسبتها الى الميت جد فاسد هى من تخلل فى نسبتها الى الميت ذكر بين اثنين. \* لسدس لبت الابن وان \* وصلىة تعددت مع الواحدة من بنات الصلب تكملة للتنين لان حق البنات الثلاث وقد اخذت الواحدة النصف لقوة القرابة ففى السدس من البنات يأخذهن بنات الابن واحدة او متعددة وما بقى من التركة فلاولى عصبة فبنات الابن من ذوات الفروض مع الواحدة من الصليات هذا اذا لم يكن فى درجتهم ابن ابن واما اذا كان معهن ابن ابن يكون عصبة معه ولا يرثن السدس كما يأتى \* وللأخت لاب كذلك \* اى لها السدس وان تعددت \* مع الأخت الواحدة لابوين \* لان حق الاخوات الثتان وقد اخذت الواحدة لابوين النصف فبقى منه سدس فيعطى للاخوات لاب تكملة للتنين ولا يرثن مع الاختين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن كما سيأتى

#### فصل

فى العصبات العصبية النسبية ثلاثة عصبية بنفسه وعصبية بغيره وعصبية مع غيره والعصبية بنفسه ذكر \* فان الاثنى لا تكون عصبية بنفسها بل بغيرها او مع غيرها ليس فى نسبتها الى الميت اثنى \* فان قلت الاخ لاب وام عصبية بنفسه مع ان الام داخلة فى نسبتها الى الميت قلت قرابة الاب اصل فى استحقاق العصبية فانها اذا افردت كفت فى اثبات العصبية بخلاف قرابة الام فانها لا تصلح بافترادها عالة لاثباتها ففى ما علة فى اثبات العصبية لكننا جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجعنا بها الى الاخ لاب وام على الاخ لاب \* وهو يأخذ ما بقتة الفرائض وعند الاقتراد اى انفراد عن غيره فى الوراثة \* يحزر جميع المال \* بجهة واحدة وفى التبيين هذا رسم وليس بحد لانه لا يفيد الاعلى تقدير ان يعرف الورثة كلهم ولكن لا يعرف من هو العصبية منهم فيكون تعريفها بالحكم والمقصود معرفة العصبية حتى يعطى ما ذكر ولا يتصور ذلك الا بعد معرفته \* واقربهم \* اى اقرب العصبات \* جزء الميت وهو الابن وابنه وان \* وصلىة \* سفل \* لدخولهم فى اسم الولد وغيرهم محجوبون بهم لقوله تعالى «يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين» الى ان قال سبحانه «ولا بويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد» فجعل الاب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد



(ثم) بعده (اصله وهو الاب) ابوه وهو (الجد الصحيح) كأم (وان علا) عند عدم الاب واماً تقيمه على اخوة فذهب الخليفة  
 الاقدم وعليه امامنا الاعظم كاي في الحجب (ثم) بعده (جزء ابيه وهم الاخوة لابوين اولاب) بعد الاشقاء (ثم بنوهم وان  
 سفلوا) كابن ابن الاخ لابوين اولاب (ثم) ٧٥٣ بعد ذلك (جزء جده وهم الاعمام لابوين اولاب ثم بنوهم وان سفلوا)

كما تقدم (ثم جزء جد ابيه)  
 وهم اعمام اب الميت (كذلك)  
 اي لابوين ثم لاب ثم بنوهم  
 لابوين ثم لاب وان سفلوا  
 كما في ولاية الانكاح وبعد  
 ترجيحهم بقرب الدرجة  
 يرجحون بقوة القرابة فمن  
 لابوين اولى من لاب كاي ياتي  
 قلت واذا اجتمعت في درجة  
 واحدة جماعة من العصبة قسم  
 عليهم باعتبار ابدانهم لا باعتبار  
 اصولهم كابن اخ وعشرة  
 بنى اخ آخر وابن عم وعشرة  
 بنى عم آخر فالمال بينهم على  
 احد عشر سهماً اكل سهم  
 (و) لما ذكر العصبة بنفسه ذكر  
 (العصبة بغيره) وهو (من  
 فرضه) من النساء (النصف)  
 عند الانفراد (والثلثان) عند  
 التثنية والجمع وذكر الضمير  
 باعتبار العصبة وهن الاربع  
 بالنساء كأم قاتهن (بصرن  
 عصبة باخوتهن) ولو حكما  
 كابن ابن ابن يعصب من مثله  
 او فوقه كاي ياتي (و) حينئذ  
 (يقسم) المال بينهم (لذكر  
 مثل حظ الانثيين) واقادان  
 الشقيقة انما تصير عصبة مع  
 اخيها الشقيق لامع الاخ

الذكر سهما مقدرا فتعين الباقي له فدل ان الولد الذكر مقدم عليه بالعصوبة  
 وابن الابن ابن لانه يقوم مقامه فيقدم عليه ايضاً من حيث المعقول ان الانسان يؤثر ولد  
 ولده على ولده ويختار صرف ماله ولاجله يدخر ماله عادة على ما قال عليه الصلاة  
 والسلام «الولد مبخلة بجنة» وقضية ذلك ان لا يتجاوز بكسبه محل اختياره الا ان اصر فنا  
 مقدار الفرض الى اصحاب الفروض بالنص فبقى الباقي على قضية الدليل وكان ينبغي  
 ان يقدم البنات ايضاً عليه وعلى كل عصبه الا ان الشارع ابطل اختياره بتعيين الفرض لها  
 وجعل الباقي لاولى رجل (ثم ااصله وهو الاب والجد الصحيح) اي اب الاب (وان)  
 وصلية (علا) واوليهم به الاب لان الله تعالى شرط لارث الاخوة الكلاله وهو الذي  
 لا ولده ولا والد على ما بيناه فلم بذلك انهم لا يرثون مع الاب ضرورة وعليه اجماع  
 الامة فاذا كان ذلك مع الاخوة وهم اقرب الناس اليه بعد فروعه واصوله فاطنك  
 مع من هو بعد منهم كالاعمام وغيرهم والجد يقوم مقامه في الولاية عند عدم  
 الاب ويقدم على الاخوة فيه فكذا في الميراث وهو قول ابى بكر الصديق  
 رضى الله تعالى عنه وبه اخذ الامام (ثم جزء ابيه وهم الاخوة لابوين او) الاخوة  
 (لاب ثم بنوهم وان) وصلية (سفلوا) وانما قدموا على الاعمام لان الله تعالى  
 جعل الارث في الكلاله للاخوة عند عدم الولد والوالد فعلم بذلك انهم يقدمون  
 على الاعمام وانما قدم الاخ لاب وام لانه اقوى لاتصاله من الجانبين (ثم جزء  
 جده وهم الاعمام لابوين اولاب ثم بنوهم وان) وصلية (سفلوا) ثم جزء  
 جد ابيه كذلك اي اولاهم بالميراث بعد الاخوة اعمام الميت لانهم جزء الجد  
 فكانوا اقرب ثم اعمام الاب لكونهم اقرب بعد ذلك لانهم جزء الجد ثم اعمام  
 الجد لانهم اقرب بعدهم ويقدم الم لاب وام على الم لاب ثم الم لاب على  
 ولد الم لاب وام (والعصبة بغيره من فرضه النصف والثلثان) وهم اربع  
 من النساء (بصرن عصبة باخوتهن ويقسم للذكر مثل حظ الانثيين)  
 فالبنات بالابن وبنات الابن بابن الابن لقوله تعالى «يوصيكم الله في اولادكم للذكر  
 مثل حظ الانثيين» والاخوات لاب وام باخيهن والاخوات لاب باخيهن لقوله  
 تعالى «وان كانوا اخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين» ومن لا فرض  
 لها (من الاناث) واخوها عصبه لاتصير عصبته (اي باخيها) كالعمة  
 تصير عصبه بالم الذي هو اخوها فالمال كله للم دون العمة وبنات الم  
 لاتصير عصبه بابن الم فالمال كله لابن الم دون بنت الم (وبنت الاخ)

لاب بل يفرض لهما (٤٨ - مجمع الانهر - ن) وعليه الاجماع (ومن لا فرض لها) من الاناث  
 (واخوها عصبه) بنفسه (لاتصير عصبته) كذات فرض لاختصاص ذلك بنوعين البنات بالبنين والاخوات  
 بالاخوة ضرورة ان لا يساوى تصبيها نصيبه او يفوقه امان لا فرض له منهن فلا (كالعمة) وبنات الم (وبنت الاخ)



لأنهن من ذوى الارحام ﴿قلت﴾ وهذا بالاجماع وخلافه خطأ وان اوجهه عبارة التتوير كما نبهنا عليه في شرحه وفي الرحبية \* وليس ابن الاخ بالمعصب \* من مثله اوفوقه في النسب \* واعلم ان قول بعضهم اربعة من الذكور يعصبون اخواتهم الابن وابنه والاخ لابوين اولاب تقريباً لما ذكرنا ان ابن الابن يعصب بنت عمه وبنت عم ابيه وبنت عم جده وعمته وعمه ابيه وعمه جده وكذلك قولهم اربعة من الذكور لا يعصبون اخواتهم ابن الاخ والعلم وابن العم والمعتق لان الاب لا يعصب اخته وهي العممة والجد لا يعصب اخته ٧٥٤ وهي عممة الاب فتنبه (و) لما ذكر

العصبة بغير ذكر (العصبة مع غيره) وهم (الاخوات لابوين او) الاخوات (لاب مع البنات وبنات الابن) وان سفل لقول الفرضيين اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة والمراد من الجمعين هنا الجنس ﴿قلت﴾ والفرق بين الباء ومع ان الباء للاصاق فيفيد مشاركته في حكم العصبوبة بخلاف مع فانها للمقارنة لا للمشاركة في الحكم وقال البديع الباء للسببية ومع شرطية فافترقا (وذو الابوين من العصبات) ذكرنا كان او اثنى (مقدم) في الميراث (على ذى الاب) فقط (حتى ان الاخت لابوين) اذا صارت عصبة (مع البنت) او بنت الابن (تحجب) اى تمنع (الاخ لاب) لقوة قرابته لقوله

لا تصير عصبة باخيها فالمال كله لابن الاخ لان النص الوارد في صيرورة الاناث بالذكور عصبة انما هو في موضعين البنات بالبنين والاخوات بالاخوة والاناث في كل منهما ذوات فروض فمن لا فرض له من الاناث لا يتناول النص والعصبة مع غيره الاخوات لابوين اولاب مع البنات وبنات الابن ﴿والاولى ان يقول او بدل الواو تدبر لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم «اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة» وانما سمين عصبة مع غيره ومع اخواتهم عصبة بغيره لان ذلك الغير وهو البنات شرط بصيرورتهن ولم يجعلهن عصبة بهن لان انفسهن ليست بعصبة فكيف يجعلهن غيرهن عصبة بهن بخلاف ماذا كن عصبة باخواتهن لان الاخوات بنفسهم عصبة فيصرن بهن عصبة تبعاً ﴿وذو الابوين من العصبات مقدم على ذى الاب﴾ الواحد لان ذا القربتين من العصبات اولى من ذى قرابة واحدة مع تساويهما في الدرجة ذكرنا كان ذوى القربتين او اثنى لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ان اعيان بنى الام يتوارثون دون بنى العلات والمقصود من ذكر الام ههنا اظهار ما يرجح به بنو الاعيان على بنى العلات ﴿حتى ان الاخت لابوين مع البنت﴾ سواء كانت صلبية او بنت ابن وسواء كانت واحدة او اكثر ﴿تحجب الاخ لاب﴾ خلافا لابن عباس رضى الله تعالى عنهما فان الاخت لا تصير عصبة مع البنات عنده ﴿وعصبة ولد الزنا وولد الملاعة مولى امه﴾ لانه لا اب له والنبي صلى الله تعالى عليه وسلم «الحق ولد الملاعة بأمه» فصار كشيخ لا قرابة له من جهة الاب فيرثه قرابة امه ويرثهم فلوترك اما بنتا والملاعن قلبن النصف والام السدس والباقي يرد عليهما كأنه لم يكن له اب \* وكذا لو كان معهما زوج او زوجة اخذ فرضه والباقي بينهما فرضا وردا ولو ترك امه واخاه لامه وابن الملاعن فلأمه الثلث ولاخيه لامه السدس والباقي رد عليهما ولا شئ لابن الملاعن لانه لا اخ له من جهة الاب \* ولو مات ولد ابن الملاعة ورثه قوم ابيه وهم الاخوة ولا يرثونه

عليه الصلاة والسلام ان اعيان بنى الاب والام يتوارثون دون بنى العلات يرث الرجل اخاه لايه وامه دون اخيه لايه (قوم) رواه الترمذى وابن ماجه واعلم ان الاخوة ثلاثة اصناف بنو الاعيان وهم الاخوة والاخوات لاب وام بنو العلات وهم الاخوة والاخوات لاب وبنو الاخفاف وهم بنو الام (وعصبة ولد الزنا وولد المرأة (الملاعة مولى امه) اى يتوارثان من قبل الام لانه لا اب لهما ويفترقان في مسئلة واحدة وهى ان ولد الزنا يرث من توأمه ميراث الاخ لام وولد الملاعة يرث التوأم ميراث اخ لابوين ﴿قلت﴾ والمراد بالمولى ما يعي المعق والعصبة ليعم ما لو كانت الام حرة الاصل كباسطه العلامة قاسم واما الولد المشترك نسبته من الامة فيرث من كل ميراث ابن كامل ويرث ميراث اب واحد واقرباء كل منهما ينسبون اليه بجهة ابوة كاملة ويشارك بعضهم بعضا في ميراثه فكأنهم اقرباء اب واحد وان مات احدهما فهو للباقي منهما يرث منه ميراث اب كامل

(والاب مع البنت صاحب) حظين (فرض وعصبة) ومن حرف المعنى ان يقول للبنت النصف وللأب ما بقي روى ان الحجاج سأل الشعبي رحمه الله تعالى عن بنت واب فقال للبنت النصف والباقي للأب فقال له أصبت في المعنى وأخطأت في العبارة هلا قلت للأب السدس وللبنات النصف والباقي للأب عصوبة فقال الشعبي أخطأت وأصاب الأمير **قلت** وهذا ثابت في طامة نسخ المتن ساقط من نسخة شرح العلائي الإمام (وآخر) جميع (العصبات) فاللجنس (مولى العتاقة) وهو عصبة بنفسه ولوائه وسبب ولأه العتاقة العتق على ملكه لا الاعتاق بدليل عتق قريبه بملكه ولأنه يقال ولأه العتاقة لأولاد الاعتاق والأضافة دليل الاختصاص (ثم عصبته) بنفسه (على الترتيب المذكور) في العصبة بنفسه لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لجة كرامة النسب **٧٥٥** قلت وليس هنا عصبة بغيره ولا مع غيره لقوله عليه الصلاة والسلام

ليس للنساء من الولاء إلا ما اعتن الحديث وهو وان كان فيه شذوذ لكنه تأكد بكلام كبار الصحابة فصار بمنزلة المشهور كما بسطه السيد وقرره في منح الفصار وقد أنكره العيني وقرره العلائي الإمام **قلت** ومن شرائط ثبوت الولاء ان لا تكون الأم حرة الأصل فإن كانت فلا ولأه لأحد على ولدها ولوالأب معقلاً لما تقرر ان الولد يتبع الأم كما في البدائع وعامة الكتب وقد حررت في الولاء فاحفظ ذلك ثم ذكر ثلاث فروع فقال (فمن ترك أب مولا وابن مولا فإله كله لابن مولا) دون أبيه عندهما (وعند أبي يوسف للأب السدس والباقي للابن) عصوبة

قوم جده وهم الأعمام وأولادهم وبهذا تعرف بقية مسائله وهكذا ولد الزنا إلا أنهم يفترقان في مسألة واحدة وهو ان ولد الزنا يرث من توأمه ميراث أخ لأم وولد المملعة يرث التوأم ميراث أخ لأب وام كافي الاختيار **قلت** والأب مع البنت صاحب فرض وعصبة كما مر ذكره **قلت** وآخر العصبات مولى العتاقة **قلت** لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم والولاء لجة كرامة النسب ولأنه أحياء معنى بالاعتاق فاشبهه بالولادة **قلت** ثم عصبته أي عصبة مولى العتاقة **قلت** على الترتيب المذكور **قلت** بان يكون جزء المولى أولى وان سفل ثم أصوله ثم جزء أبيه ثم جزء جده يقدمون بقوة القرابة عند الاستواء وبعلو الدرجة عند التفاوت **قلت** فمن ترك أب **قلت** الأولى بالألف لأنه في موضع النصب **قلت** مولا وابن مولا فإله كله لابن مولا **قلت** لما ان الابن وابن الابن وان سفل مقدم على الأب وهذا عند الطرفين **قلت** وعند أبي يوسف للأب السدس والباقي للابن **قلت** هذا قوله الآخر وهو إحدى الروايتين عن ابن مسعود وبه قال شريح والنخعي وقولهما هو اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الشافعي والقول الأول لأبي يوسف **قلت** ولو كان مكان الأب جد فكله للابن اتفاقا **قلت** وذلك لأن الأب كالابن في العصوبة بحسب الظاهر لأن اتصال كل منهما بالميت بلا واسطة وكون الابن أقرب يحتاج إلى ما مر من ان زيادة قربه امر حكيم فوق الخلاف هناك بخلاف الجد فان اتصاله بواسطة الأب فيكون الأب أقرب من الجد ويكون الابن أقرب منه بلا اشتباه فلا يزاوجه الجد في الولاء أما ابن الابن مع الجد فالظاهر ان يرث ابن الابن عند أبي يوسف أيضاً لأنه أشبه بالابن من الجد بالأب كافي الفتاوى **قلت** ولو ترك جد مولا وأخا **قلت** مولا **قلت** فالجد أولى **قلت** ويكون الولاء كله للجد عند الإمام لأنه أقرب للميت في العصوبة من الأخ على مذهبه **قلت** وعنهما يستويان **قلت** فيكون الولاء بينهما نصفين

قياساً على الأثر قلنا ذلك بالفريضة لا بالعصوبة ولا بفريضة في الولاء أصلاً (و) الثاني (لو كان مكان الأب جد) صحيح (فكله للابن) عصوبة (اتفاقاً) ولا شيء للجد عندهم قلت وهذه من المسائل التي ليس الجدي فيها كالأب بالاتفاق (و) الثالث (لو ترك جد مولا وأخا فالجد أولى) على الترتيب المتقدم وهذا عنده (وعندهما يستويان) وهذا فرع اختلافهم في ميراث الجد مع الأخ فعنده الجد يسقط الأخ خلافاً لهما وأما بنت المعتق فلا شيء لها في ظاهر الرواية وافق بعضهم بدفعه لها بل ولذوي أرحامه بل وللولد رضاعاً كما ورد على الزوجين في زماننا كافي الاشياء والقنية عن الزيلعي عن النهاية وقرره العلائي لإمام **قلت** ولم أر في زماننا من افق بهذا ولا من قضى به وعلى القول به فينبغي جوازه ديانة فليحذر وليتدبر



(والعصبة) بنفسه كأم (انما يأخذ ما فضل عن ذوى الفروض) أى جنسها فإن لم يفضل شئ يسقط عندنا وحينئذ (قلو تركت) المرأة (زوجا واخوة لام واخوة لابوين واما) وحدة فأصل المسئلة من ستة (فالنصف) ثلاثة (للزوج والسدس) واحد (للام) اول الجدة (والثالث) اثنان (للاخوة لام) بالنص ويسقط الاشقا (و) حينئذ (لا يشاركهم) أى الاخوة لام (والاخوة لابوين) فى الثلث لانهم عصبه ولم يبق لهم شئ وهو قول ابى بكر وعمر وعلى وابن عباس وغيرهم رضى الله تعالى عنهم وعن عمر انه يشرك بينهم فى العام القابل حين قل له الاشقا هب ان ابانا كان حمارا او حجرا ملقى فى اليم وقال ذلك على ما قضينا اى يومئذ وهذا على ما تنقضى اى اليوم فافاد ان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد (و) لذا (تسمى) هذه المسئلة عند من شرك كالشافعى (المشركة والحجرية والهمية لما روينا وكذلك يفرض مالك ٧٥٦ والشافعى للاخت لابوين اولاب

النصف وللجد السدس مع زوج وام فتعول لتسعة وتسمى المنبرية والاكدرية وعند ابى حنيفة واحد تسقط الاخت **قلت** وحاصله انه ليس عندنا مسئلة المشتركة اتفاقا ولا مسئلة الاكدرية على المفتى به كما باني **فصل** فى الحجب وهو لغة المنع وشرعا منع وارث باقرب منه عن ارثه كله ويسمى حجب حرمان او بعضه ويسمى حجب نقصان وفيه معنى اللغة وهذا لو المنع لمعنى فى غيره فلو لمعنى فى نفسه ككونه رقيقا او قاتلا او كافرا او متباينا فى الدار فانه يسمى محروما لا محجوبا ثم (حجب الحرمان) عن الارث بالمرءة (منتف فى حق ستة) ثلاثة من الذكر وثلاثة من الاناث وهم (الابن والاب والبنات والام والزوجة) والاب والبنات والام والزوجة (فهم الابوان والولدان والزوجان فلا يحجبون حرمانا اجماعا بل

**والعصبة** انما يأخذ ما فضل عن ذوى الفروض **كأم** **قلت** زوجا واخوة لام واخوة لابوين واما فالنصف للزوج والسدس للام والثلث للاخوة لام ولا يشاركهم الاخوة لابوين لان المسئلة من ستة نصفه وهو ثلاثة للزوج وثلاثة وهو اثنان للاخوة لام وسدسه وهو واحد للام وما فضل عن قرض ذوى الفروض شئ حتى يعطى للاخوة لابوين وهم عصبه وبه قال ابو بكر الصديق رضى الله تعالى عنه واخذ علمائنا وقال عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه تشترك الاولاد لاب وام مع الاولاد لام وبه اخذ مالك والشافعى وكان عمر رضى الله تعالى عنه يقول اولام مثل ما قال الصديق رضى الله تعالى عنه ثم رجع عنه الى قول عثمان رضى الله تعالى عنه وسبب رجوعه انه سئل عن هذه المسئلة فأجاب كما هو مذهبه فقام واحد من الاولاد لاب وام وقال يا امير المؤمنين ولئن سلم ان ابانا كان حمارا السنا من ام واحدة فاطرق رأسه مليا وقال صدق لانه بنوام واحدة فشر كهم فى الثلث فلهذا سميت المسئلة حمارية ومشركة وعثمانية وعن هذا قل **وتسمى المشتركة والحجرية**

### فصل

فى الحجب وهو فى اللغة المنع وفى اصطلاح اهل هذا العلم منع شخص معين عن ميراثه اما كله ويسمى حجب الحرمان او بعضه ويسمى حجب النقصان بوجود شخص آخر فشرع فى تفصيل كل منهما فقال **حجب الحرمان منتف فى حق ستة** من الورثة **الابن والاب والبنات والام والزوجة** **قلت** قد يحجب هذا الفريق بالقتل والردة والرقية فلا يصح ان حجب الحرمان منتف فى هذا الفريق قلت الكلام فى الورثة وهم على ذلك التقدير ليسوا بورثة **ومن عداهم** يحجب الابعاد بالاقرب **و** يحجب **ذو القرابة** **الواحدة** **بذى** القرابتين ومن يدلى بشخص لا يرث معه **اى** مع وجود ذلك الشخص كابن الابن مثلا فانه لا يرث مع الابن **الا** اولاد الام حيث يدلون **اى** ينسبون الى الميت **بها** **اى** بالام **و** لكن **يرثون معها** **اى** مع الام قال الفاضل

يحرمون بالقتل ونحوه كأم (ومن عداهم) عصبه او ذو فرض (يحجب الابعاد بالاقرب) كالابن (الشريف)

يحجب اولاد الابن (و) يحجب (ذو القرابة) الواحدة (بذى القرابتين) كالاخ لاب بالاخ لابوين فن تفاوت الدرجة فلا اعتبار بالقوة بل يعتبر قرب الدرجة (و) كل (من يدلى) ملصقا قرابته (بشخص لا يرث) ذلك المدلى (معه) بل يحجب به مطلقا (الا اولاد الام) اى الاخوة والاخوات لام (حيث يدلون بها) الى الميت (ويرثون معها) لعدم استقرارها للتركة بجهة واحدة



(وتحجب الاخوة) مطلقا  
 (بالابن وابنه وان سفل  
 وبالأب) اجماعا (والجد)  
 الصحيح على الصحيح  
 المختار للفتوى كياتي (وتحجب  
 اولاد العلات بالاخ لابوين  
 ايضا وعندها لا تحجب الاخوة  
 لابوين اولاب بالجد) اب الاب  
 وان علا واما الاخوة لام  
 فتحجبون بالجد اجماعا  
 وبالولد ولو اشى (بل) الاخوة  
 ولو انانا (يقاسمونه) عندها  
 على اصول زيد بن ثابت  
 رضى الله عنه وبه اخذ زفر  
 والحسن ومالك والشافعي  
 (د) حينئذ (هو كاخ) واحد  
 في المقاسمة (ان لم تنقصه  
 المقاسمة) معهم (عن) مقدار  
 (الثالث) وذلك (عند عدم  
 ذى الفرض) وله حينئذ  
 افضل الامر من المقاسمة  
 ومن ثلث الجميع (قلت)  
 وضابطه انه ان معه دون مثليه  
 فالمقاسمة خير له او مثلاه  
 فسيان او اكثر فالثالث خير له\*  
 وصور الاول فقط خمس  
 جد واخ واخت واختان  
 او ثلاث اخوات واخ واخت\*  
 والثاني ثلاثة جد واخوان  
 او اربع اخوات واخ او  
 اختان\* والثالث لا ينحصر

الشريف وتحقيق هذا الاصل ان الشخص المدلى به ان استحق جميع التركة لم يرث  
 المدلى مع وجوده سواء اتحدا في سبب الارث كفى الاب والجد والابن وابنه اولم  
 يتحدا كفى الاب والاخوة والاخوات فان المدلى به لما حاز جميع المال لم يسبق للمدلى  
 شئ اصلا وان لم يستحق المدلى به الجميع فان اتحدا في السبب كان الامر كذلك كفى  
 الام وام الام لان المدلى به لما اخذ نصيبه بذلك السبب لم يسبق للمدلى من النصيب  
 الذى يستحق بذلك السبب شئ وليس له نصيب آخر فصار محروما وان لم يتحدا  
 في السبب كفى الام واولادها فان المدلى به حينئذ يأخذ نصيبه المستند الى سببه والمدلى  
 يأخذ نصيبا آخر مستندا الى سبب آخر فلا حرمان\* فان قلت اليس الام تستحق جميع  
 التركة اذا انفردت عن غيرها من اصحاب الفرائض والعصبات قلنا ليس ذلك الاستحقاق  
 من جهة واحدة فانها يستحق بعض التركة بالفرض وبعضها بالرد والمراد استحقاق  
 جميعها من جهة واحدة كفى العصبه (وتحجب الاخوة) مطلقا حجب الحرمان  
 (بالابن وابنه وان) وصليه (سفل وبالأب) لانهم كلاله وتورث الكلاله  
 مشروط بعدم الولد والوالد كامر (والجد) عند الامام (وتحجب اولاد العلات)  
 وهى الاخوة والاخوات لاب (بالاخ لابوين ايضا) لان ميراث الاخوة والاخوات  
 لاب وام جار مجرى ميراث الاولاد الصلية وان ميراث الاخوة والاخوات  
 لاب كميراث اولاد الابن ذكورهم كذكورهم وان انهم كانوا فكماتحجب اولاد  
 الابن بالابن كذلك تحجب الاخوة والاخوات لاب وام (وعندها لا تحجب  
 الاخوة لابوين اولاب بالجد بل يقاسمونه وهو) اى الجد (كاخ) ان لم تنقصه  
 المقاسمة عن الثلث عند عدم ذى الفرض (قال الفاضل الشريف ان الجد يشبه  
 الاب في حجب اولاد الام وفي انه اذا زوج الصغير او الصغيرة لم يكن اهما خيار  
 اذا بلغا وفي انه لا ولاية للاخ في التكاح مع قيام الجد في ظاهر الزوايه كالأب  
 وفي انه لا يقتل الجد بولد الولد وفي ان حليلة كل واحد من الجسائين تحرم على  
 الآخر وفي عدم قبول الشهادة وفي حجة استيلاء الجد مع عدم الأب وفي انه لا يجوز  
 دفع الزكاة اليه وفي انه يتصرف في المال والنفس كالأب\* ويشبه الاخ في انه  
 اذا كان للصغير جد وام كانت النفقة عليهما اثلاثا على اعتبار الميراث كما على الاخ  
 والام وفي انه لا يفرض النفقة على الجد المعسر كالأخ وفي عدم وجوب صدقة الفطر  
 للصغير على الجد وفي ان الصغير لا يصير مسلما باسلام الجد وفي انه اذا اقر بنا فلة  
 وابنه حى لا يثبت النسب بمجرد اقراره وفي انه لا يحجر ولا نافلته الى مواله كل  
 ذلك كفى الاخ فلتعارض هذه الاحكام اختلفت العلماء من الصحابة والتابعين وغيرهم  
 رضى الله تعالى عنهم في مسئلة الجد مع الاخوة فجعل كالأب في حجب الاخوة لام  
 وكالأخ في قسمة الميراث مادامت المقاسمة خيرا له فاذا لم تكن خيرا له اعطيناه ثلث  
 المال لانه مع الاولاد يرث السدس ومع الاخوة يضاعف ذلك وايضا اذا قسم المال

(او) لم تنقصه المقاسمة معهم (عن) مقدار (السدس) وذلك (عند وجوده) اى ذى الفرض فيعطى فرضه من اقل مخارجه وللجد حينئذ خيرا مورثا لثلاثة المقاسمة او ثلث الباقي اوسدس الجميع ويعدد ولد الاب على الجد اضرا راله ثم يخرجون من البنين خائبين ومثله كثيرة كجد واخ لابوين واخ لاب استوى الثلث والمقاسمة فللجد الثلث والباقي للشقيق ويمضى الاخ لاب خائبا ولوليد اختا لاب فللجد خمس والباقي للشقيق ويخرج الاخت خائبة الا اذا كان في المسئلة شقيقة واختان لاب مثلا فان ما زاد على مقدار النصف للشقيقة والباقي يكون لاولاد الاب \* واعيان زيدالم يفرض للاخت مع الجد ابدا الا في الاكدرية وهى زوج وجد وام واخت لابوين اولاب اصلها من ستة وتطول لتسعة وتصح من سبعة وعشرين للزوج ٧٥٨ تسعة وللأم ستة وللجد مع الاخت اثنا

عشر للجد ثمانية وللأخت أربعة وسميت اكدرية لانها اكدرت على زيد مذهبه من ثلاثة اوجه العول والفرض للأخت وجميع الفرضين قلت وهى من المتشابهة التى يعاينها فيقال ورثة أربعة اخذ احدهم ثلث المال والثاني ثلث الباقي والثالث ثلث مابقى والرابع الباقي \* او يقال اخذ احدهم جزءا من المال والثاني نصف ذلك الجزء والثالث نصف الجزء وفي المحيط وغيره قال مشايخنا لولا هذه المسئلة لكان اصح الاقاويل بعد قول ابى بكر قول زيد رضى الله تعالى عنهما وقد قال ابن عباس رضى الله عنهما لا يزيد الجمل ابن الابن ابنا ولا يجعل اب الاب ابا فلذا قال

بين الابوين فالأم الثلث وللأب الثلثان وهما في الدرجة الاولى ولما كان الجد والجد في الدرجة الثانية وكان للجد السدس كان للجد ضعفه اعنى الثلث فاذا كان مع الجد اخ واحد اخذ بالمقاسمة نصف المال فهو خير له من الثلث واذا كان معه اخوان فهما اى المقاسمة والثلث متساويان واذا كان معه ثلاثة اخوة فالثلث خير له لان نصيبه بالمقاسمة حينئذ ربع هذا اذا لم يكن معه صاحب فرض (او) ان لم تنقصه المقاسمة (عن السدس عند وجوده) اى وجود ذى الفرض يعنى اذا كانت معه اختان لاب وام يجعل الجد كاخ ويكون المال بينه وبين الاختين للذكر مثل حظ الانثيين \* وكذا اذا كانت معه ثلاث اخوات وان كانت معه اربع اخوات فالمقاسمة والثلث سواء لانه اذا جعل كاخ يكون كاختين ويكون عدد الاخوات ستة ويكون الانسان من الستة والاثنتان ثلث الستة وتكون المقاسمة والثلث مستويين وان كانت معه خمس اخوات يكون الثلث خيرا له لانه ان جعل كاخ يكون بمنزلة اختين فيكون عدد الاخوات سبعة فيكون حصته ناقصة عن السدس فيكون الثلث خيرا له وباقي احكام المقاسمة مذکور في كتب الفرائض وشروحها فليراجع (والفتوى على قول الامام) وهو سقوط الاخوة والاخوات بالجد لكن المختار في زماننا ان يفتى بعد اخذ الجد السدس بالمصالحة في الباقي بين الاخوة والاخوات وبينه (واذا استكمل بنات الصلب اثنتين سقط بنات الابن) لان ارثهن كانت تكملة للثلثين وقد كل بنيتين فيسقطن اذا طرريق لتورثهن فرضا وتقصيبا (الا ان يكون بخذائهن او اسفل منهن ابن ابن فيعصب من بخذائه ومن فوقه) لكن (من ليست بذات

(والفتوى على قول الامام) الاعظم كاهو قول الخليفة الاعظم من غير تردد في ذلك (سهم)

فافهم وكذا في متن السراجية ان على قول الامام الفتوى وان قال مصنفها في شرحها كالبدسوط والمجتبى ان الفتوى على قولهما قلت (والذى استحسن بعض المتأخرين من مشايخنا في مسائل الجد الفتوى بالصلح في مواضع الخلاف وقالوا اذا كنا نفق بالصلح في تضمين الاجير المشترك لاختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم فالاختلاف هنا ظهر فالفتوى فيه بالصلح اولى كما نقله شيخنا العلائى الامام عن البدسوط وشرح السراجية لحيدر قنبر (واذا استكمل بنات الصلب الثلثين سقط بنات الابن الا ان يكون بخذائهن) اى معهن في درجتهم (او اسفل منهن) بدرجة او اكثر (ابن ابن فيعصب) بنصب الباء عطفًا على ان يكون (من) كانت معه (بخذائه ومن فوقه من ليست بذات



سهم) فانه لا يعصب ذات السهم كالبنات الصلبية مثلا ويسقط من دونه واذا كانت  
يعصب ابن الابن من بجذائه ومن هو فوقه يكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين  
سواء كان اخا لهم او لم يكن وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهما  
وبه اخذ عامة العلماء وروى عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه قال يسقطن بنات  
الابن بنتي الصلب وان كان معهن غلام ولا يقاسمونه وان كانت البنات الصلبية واحدة  
وكان معهن غلام كان لبنات ابن اسوأ الحالين من السدس والمقاسمة وایهما اقل اعطين  
ثم الاصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب ان اقر بهن الى الميت ينزل منزلة البنات  
الصلبية والتي يليها في القرب منزلة بنات الابن وهكذا وان سفلن مثاله لو ترك ثلاث  
بنات ابن بعضهم اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر بعضهم اسفل من بعض  
فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها احد فيكون لها النصف والوسطى من الفريق الاول توازيها العليا  
من الفريق الثاني فيكون لهما السدس تكملة للثنتين ولا شيء للسفليات الا ان يكون  
مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن بجذائها ومن فوقها من لم يكن صاحبة فرض  
حق لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى من الفريق  
الثاني والعليا من الفريق الثالث فسقطت السفليات ولو كان الغلام مع السفلى  
من الفريق الثاني عصبها وعصب الوسطى منه والوسطى والعليا من الفريق الثالث  
والسفلى من الفريق الاول ولو كان مع السفلى من الفريق الثالث عصب الجميع  
غير اصحاب الفرائض واذا استكمل الاخوات لابوين الثلثين سقط الاخوات  
لاب لان ارثهن كانت تكملة للثنتين وقد كمل اثنتي فیسقطن الا ان يكون  
منهن اخ لاب فيعصبهن كافي بنات الابن والجندات كلهن يسقطن بالام  
سواء كانت ابويات واميات والابويات خاصة اي دون الاميات بالاب ايضا  
اي كما يسقطن بالام وهو قول عثمان وزيد بن ثابت وعلي وغيرهم ونقل عن عمر  
وابن مسعود وابي موسى الاشعري رضي الله تعالى عنهم ان ام الاب ترث مع الاب  
واختاره شريح والحسن وابن سيرين لان ارث الجندات ليس باعتبار الادلاء  
لان الادلاء بالانثى لا يوجب استحقاق شيء من فرضيتها بل استحقاقهن الارث  
باسم الجدة ويتأدى في هذا الاسم ام الام وام الاب وكان الاب لا يحجب الاولى  
لا يحجب الثانية ايضا وهو مردود بان مجرد الاسم بدون القرابة لا يوجب الاستحقاق  
والقرابة لا تثبت بدون اعتبار الادلاء فوجب الاداء ألا يرى ان الجدة الفاسدة لا ترث  
مع كونها جدة لعدم الادلاء وهكذا تسقط الابويات بالجدة ام الاب وان علت  
كام ام الاب وهكذا فانها ترث مع الجد لانها ليست من قبله والجدة القربى منهن  
اي من الجندات من اي جهة كانت اي سواء كانت من قبل الام او من قبل الاب  
تجب الجدة البعدي من اي جهة كانت البعدي فيثبت الحجب ههنا في اقسام

سهم) وان لم تكن في درجته  
(ويسقط) ابن الابن (من دونه)  
في الدرجة لانه اقرب وتماه  
في المطولات وتسمى التشيب  
(واذا استكمل الاخوات  
لابوين الثلثين سقط الاخوات  
لاب الا ان يكون معهن اخ  
لاب فيعصبهن وقد قدمنا  
انه ليس ابن الاخ بالمعصب  
(والجندات) الصحيحات من  
جهة الام او الاب (كلهن  
يسقطن بالام) اجماعا (و)  
تسقط (الابويات خاصة)  
دون الاميات (بالاب ايضا)  
كما يسقطن بالام (وكذا)  
يسقطن (بالجد) اذا كن من  
قبله فلذا قال (الام الاب)  
وان علت فانها لا تسقط بالجد  
لانها ليست من قبله اذ هو  
زوجته فترث معه لعدم  
الاولاد وكلما ازداد درجة  
زيد جدة الى غير نهاية واما  
الاب فلا يرث معه الا جدة  
واحدة من قبل الام لان  
الصحيحة من قبلها واحدة  
فقط والابويات يحجب به  
(و) الجدة (القربى منهن من  
اي جهة كانت تحجب البعدي  
من اي جهة كانت) وهذا  
ساقط من نسخة شيخنا  
العلائي الامام ولا بد منه فتنبه





## فصل في العول وضده

الرد كما يأتي فالمسائل اقسام ثلاثة عادلة وعادلة وعائلة اى منقسمة بالاكسر او بالرد او بالعول وهو اصطلاحا زيادة السهام على مخرج الفريضة فلذا قال ( واذا زادت سهام الفريضة ) على مخرج الفريضة المسمى بأصل المسئلة ( فقد عالت ) ومخارج الاصول سبعة خمسة حالة الافراد مخرج النصف والثالث والرابع والسادس والثمن وثلاثة حالة الاجتماع ستة واثنان عشرة واربعة وعشرون ولكن لا حاجة لعد الستة مرتين كما لا حاجة لمخرج الثلثين لان اصله اصل الثلث فليحفظ ( واربعة مخارج ) من السبعة الاصول ( لا تعول ) وهى ( الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية ) فهذه لا تعول بالاستقراء ( وثلاثة تعول ) وهى ( الستة ) وضعفها وضعف عولات ( الى عشرة وترا وشقعا ) فتعول لسبعة كزوج وشقيقتين ولثمانية كهم وام ولتسعة كهم واخ لام ولعشرة كهم واخ لام آخر ووجه الحصر فى الاربعة ان اجزاءها اربعة سدس وثلاث وثلثان ونصف فتبلغ عشرة

اصلا فكذا المحجوب بل هو اولى لانه اقرب وارث من وجه دون وجه واما عندنا فلان المحروم انما جعلناه بمنزلة المدوم لانه ليس باهل للميراث من كل وجه بخلاف المحجوب فانه اهل له من وجه دون وجه آخر فيجعل كالميت فى حق استحقاق الارث حتى لا يرث شيئا ويجعل حيا فى حق الحجب فهو وارث فى حق محجوبه لولا حاجبه يحجبه

## فصل

فى العول هو فى اللغة يستعمل بمعنى الميل لقوله تعالى « ذلك ادنى ان لانعولوا » او بمعنى كثرة العيال او بمعنى الارتفاع ومن هذا المعنى الاخير اخذ المعنى المصطلح عليه وهو ان يزداد على المخرج من اجزاء اذا ضاق عن قرض وعن هذا قال ( واذا زادت سهام ) اصحاب الفريضة على ( الفريضة ) فقد عالت ( الفريضة ) \* واعلم ان مجموع المخارج سبعة لكن فى الحقيقة تسعة ستة لكل فرض من الفروض الستة حال الافراد وثلاثة لها حال الاختلاط الا ان مخرج الثلث واثنتين واحد ومخرج السدس واختلاط النصف ايضا واحد فسقط اثنان وبقي سبعة ( واربعة ) منها ( مخارج ) لا تعول ( اصلا ) لان الفروض المتعلقة بهذه المخارج اربعة اما ان ينى المال بها او يبقى منه شئ زائد عليها ( الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية ) اما الاثنان فلان الخارج منه امانصفان كزوج واخت لابوين اولاب او نصف ومابقي كزوج واخت او بنت وعصبة فلا يتصور فى مسئلة قط اجتماع \* واما الثلاثة فلان الخارج منها اما ثلث واثنان كاخنتين لام واختين لابوين اولاب \* واما ثلث ومابقي كام واختين لام وعصبة واما ثلثان ومابقي كبنتين واختين وعصبة ولا يتصور فى مسئلة قط اجتماع ثلثين وثلثين او ثلث وثلث وثلثين \* واما الاربعة فلان الخارج منها اما ربع ونصف ومابقي كزوج وبنت او زوجة واخت وعصبة او ربع وثلث ومابقي كزوج وبنت او زوجة واخت وعصبة او ربعين ونصف \* واما الثمانية فلان الخارج منها اما ثمن ومابقي كزوج وابن او ثمن ونصف ومابقي كزوج وبنت واخ لاب وام ( وثلاثة ) منها ( تعول الستة الى عشرة وترا ) اى من حيث الوتر واراد به السبعة والتسعة ( وشقعا ) اى من حيث الشفع واراد به الثمانية والعشرة \* مثال عولها الى سبعة زوج واختان لابوين اولاب او زوج وجد واخت لاب \* ومثال عولها الى ثمانية زوج واخت من اب واختان وام او زوج وثلاث اخوات متفرقات او زوج وام واخت من اب او زوج واختان من ابوين واخت من ام او زوج وام واختان من اب \* ومثال



(والأثنى عشر) تعول (الى سبعة عشر) ثلاثا على ثوالى الافراد (وترا لاشفعا) فتعول لثلاثة عشر كزوجة وشقيقتين وام  
 وخمسة عشر كهم واخ لام والسبعة عشر كهم واخ آخر لام \* ووجه الحصر ان اجزاءها خمسة نصف وربع وثلاث وثلثان  
 وسدس تضم اليها فتبلغ سبعة عشر (واربعة وعشرون) تعول (الى سبعة وعشرين) فقط (عولا واحدا) بثمنها عند  
 الجمهور كما (فى) المسئلة (المنبرية) وهى امرأة و بنتان وابوان) وسميت منبرية لان عليا رضى الله تعالى عنه سئل عنها وهو على  
 منبر الكوفة يقول فى خطبته الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فسئل عنها  
 ابو حنيفة فقال من رويها والمرأة صار ثمنها تسعا ومضى فى خطبته فتمجبوا من قطنته ﴿فان قلت﴾ لم عالت الستة شفعا  
 ايضا وبجميع اجزائها دون غيرها ﴿قلت﴾ لانها مخرج اصلى قوى فمكان كأم الباب فلذا اعتبرنا جميع اجزائها بخلاف  
 الاثنى عشر والاربعة والعشرين فانهما مخرجان ثقلين فاعتبرنا الجزء الذى هو سبب النقل وهو وتر لانه فى الاثنى عشر  
 ربع وفى الاربعة والعشرين ثمن وكل منهما مخرجان ثقلان فاعتبرنا الجزء الذى هو سبب النقل وهو وتر لانه فى الاثنى عشر  
 ثلاثا ونقص عولة واحدة ولبعد مخرج الاربعة والعشرين ضعف فعال عولة واحدة وعن ابن مسعود عولتين الى احدى  
 وثلاثين ايضا بناء على ما مر ان المحرم عنده يحجب نقصانا لاحرامانا ﴿٧٦٢﴾ كزوجة وام وشقيقتين واختين

لام وابان محروم فعنده للزوجة  
 الثمن ثلاثة وللأم اربعة  
 وللشقيقتين ستة عشر وللأختين  
 لام ثمانية وتسمى ثلاثينية ابن  
 مسعود وعندنا اصلها من اثني  
 عشر وتعول لسبعة عشر لان  
 المحروم لا يحجب كما مر وعليه  
 الفتوى ولقوة الستة تكون  
 عادلة وعادلة وعائلة ولضعف  
 ضعفها وضعف ضعفها لم يكن  
 فيها العدل اصلا بل اماردية  
 او عائلة كما انتفى العول من كل  
 مسألة اصلها اثنان او ثلاثة بل  
 اماردية او عادلة وكما انتفى اى  
 العدل والعول من كل مسألة

عولها الى تسعة زوج وثلاث اخوات متفرقات وام او زوج واختان من اب واختان من  
 ام او زوج واختان من الابوين وام واخت من ام ومثال عولها الى عشرة زوج واختان  
 من اب واختان من ام والام ﴿والأثنى عشر﴾ يعول ﴿الى سبعة عشر وترا لاشفعا﴾  
 واراد به ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر \* مثال عولها الى ثلاثة عشر زوج و بنتان وام  
 او زوجة واختان لابوين واخت لام او زوج و بنتان ابن وام اوجدة \* ومثال عولها الى  
 خمسة عشر زوج و بنتان وابوان او زوجة واختان لاب واختان لام ومثال عولها الى  
 سبعة عشر اربع اخوات لام وثمانى اخوات لاب وجدتان وثلاث زوجات ﴿واربعة  
 وعشرون﴾ تعول ﴿الى سبعة وعشرين عولا واحدا فى﴾ المسئلة ﴿المنبرية﴾  
 وعند ابن مسعود تعول الى احدى وثلاثين وهى امرأة و بنتان وابوان \* وجه تسميتها  
 بالمنبرية مذكور فى شروح الفرائض ﴿والرد ضد العول﴾ اذ بالعول ينتقص  
 سهام ذوى الفروض ويزداد اصل المسئلة وبالرد يزداد السهام وينتقص اصل  
 المسئلة وذلك ﴿بأن لا تستغرق السهام الفريضة مع عدم﴾ المستحق من  
 العصبية فيرد الباقي على ذوى السهام ﴿الفريضة﴾ سوى الزوجين  
 بقدر سهامهم وهو قول عامة الصحابة رضى الله تعالى عنهم اى جمهورهم

اصلها اربعة او ثمانية بل دائماردية ثم كل مسألة اصلها ثمانية او اربعة وعشرون او ستة وثلاثون او العائلة لسبعة (وبه)  
 عسرفالميت ذكر وفى الستة العائلة لثمانية او تسعة او عشرة فهو اثني وفى غير ذلك تحتل ويحتمل والاصل الاصيل فى ذلك  
 الاستقراء \* مهمة ﴿فى معرفة مقدار ما ينقص العول من نصيب كل وارث طريقه ان تنسب سهام العول لاصل المسئلة  
 بعولها فما كان اسم اصل النسبة فهو قدر النقص فلو عالت الستة لسبعة مثلا كزوج وشقيقتين فالعول سهم زائد فانسبه  
 الى السبعة يكن سبعا وهو قدر ما ينقص العول من نصيب كل وارث قبل العول ولونسبته للاصل بلا عول كان الحاصل  
 قدر ما ينقص العول من نصيب كل من الورثة الذى يأخذه بعد العول فيكون فى هذه سدسا وقس على ذلك (و) اعلم ان  
 (الرد ضد العول) كما مر لانه نقص فى سهام الفريضة فكانا ضدين وذلك (بأن لا تستغرق السهام) اى الفروض (الفريضة  
 مع عدم العصبية) المستحقة للباقي (فيرد الباقي على ذوى السهام) اجماعا لفساد بيت المال (سوى الزوجين) فلا يرد عليهما وقال  
 عثمان رضى الله تعالى عنه يرد عليهما ايضا كما فى المنع وغيرها ﴿قات﴾ وجزم فى الاختيار بان هذا وهم من الراوى  
 فراجعهم وقد قدمته هنا وفى الولاء فارجع اليه (بقدر سهامهم) اى بحسب النسبة بين سهامهم



ثم مسائل الرد اربعة اقسام لان المردود ٧٦٣ عليه اما صنف او اكثر وعلى التقديرين اما ان يكون من لا يرد عليه

اولا (فا) لاول (ان كان من يرد عليه جنسا واحدا) كبنات او اخوات وليس معهم من لا يرد عليه (فالمسئلة) حينئذ تقسم (من عدد رؤسهم) بالغما ما بلغ ابتداء قطعاً للتطويل (و) الثاني (ان كانوا جنسين او اكثر) اي ثلاثة لا الاكثر بالاستقراء فلو عبر بها لكان اولى (فن) مجموع (عدد سهامهم فن اثنين) تجعل المسئلة (لو كان في المسئلة سدسان) كجدة واخت لام (ومن ثلاثة لوسدس وثلاث) كاخت اخرى لام (ومن اربعة لوسدس ونصف) كام وبنت (ومن خمسة لوثلاث ونصف) كام واخت لغيرام (اوسدسان ونصف) كهم واخت لام (اوثلثان وسدس) كبنتين او اختين لغيرام وام فكلها من خمسة (فا) لثالث (ان كان مع) القسم (الاول من لا يرد عليه) وهو الزوجان (اعطى من لا يرد عليه) فرضه من اقل خارجهم ثم قسم الباقي منه (على رؤسهم) ووقع في نسخة العلافي الامام على ذي سهم وفيه ما فيه (فان استقام) عليهم فيها (كزوج) فله الربع (وثلاث بنات) لهن الباقي ثلاثة مستقيمة عليهن (والا) يستقيم (فان وافق

وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل على ذوى القروض بل هو لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعي وقال عثمان رضى الله تعالى عنه يرد على الزوجين ايضا وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما لا يرد على ثلاثة الزوجين والجد فان كان من يرد عليه جنسا واحدا فالمسئلة من عدد رؤسهم كبنتين واختين انهما لما استويا في الاستحقاق صارا كابنتين او اخوين فجعل المال بينهما نصفين واعطى لكل واحد منهما نصف التركة وكذا الجدتان والمراد بالاختين ان تكونا من جنس واحد بان يكون كلاهما لاب او لام او لابوين وان كانوا اي من يرد عليه جنسين او اكثر من جنسين فن عدد سهامهم اي تجعل المسئلة من عدد سهامهم اي من مجموع سهام هؤلاء المجتمعين المأخوذ من مخرج المسئلة فن اثنين اي تجعل المسئلة من اثنين لو كان في المسئلة سدسان كجدة واخت لام لان المسئلة حينئذ من ستة ولهما منها اثنان بالفريضة فاجعل الاثنين اصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين تجعل من ثلاثة لو كان فيها سدس وثلاث كولدى الام مع الام او اخوين لام وجدة او ام واخت لام و تجعل من اربعة لو كان فيها سدس ونصف كبنات ابن او اخت لابوين او اخوات لاب او اخت لاب واخت لام او جدة مع واحد بمن يستحق النصف من الامات و تجعل من خمسة لو كان فيها ثلاث ونصف كاخت لاب وام او اختين لام وكاخت لاب وام او ام او سدسان ونصف كبنات وبنت ابن وام او ثلثان وسدس كبنتين وام فالمسئلة في هذه الصور الثلاث ايضا من ستة \* والسهام التي اخذت منها خمسة ففي الصورة الاولى للاخت من الابوين ثلاثة اسهم وللأختين لام سهمان وقس عليها سائرهما فان كان مع الاول الظاهر بالواو اي مع الجنس الواحد من يرد عليه من لا يرد عليه كزوج او الزوجة اعطى فرضه اي فرض من لا يرد عليه من اقل خارجهم ثم قسم الباقي من ذلك المخرج على عدد رؤسهم اي رؤس من يرد عليه اعنى ذلك الجنس الواحد كما كنت تقسم جميع المال على عدد رؤسهم اذا انفردوا فمن لا يرد عليه فان استقام الباقي عليهم فيها ونعمت هي اذلا حاجة الى ضرب كزوج وثلاث بنات للزوج الربع فاعطه من اقل خارجهم الربع وهو اربعة فاذا اخذ ربه وهو سهم بقی ثلاثة اسهم فاستقام على رؤس البنات والا اي وان لم يستقم الباقي على عدد رؤس من يرد عليهم فان وافق رؤسهم ذلك الباقي فاحصل تصح منه المسئلة ضرب وفق رؤسهم اي رؤس من يرد عليهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج

ضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات) فوفقه اثنان تضرب في الاربعة تكن ثمانية فنهنا تصح

(وان) لم يوافق بل (باين ضرب كل) عدد (رؤسهم فيه كزوج وخمس بنات) فالثلاثة تباين الخمسة فاضربها في الاربعة تبلغ عشرين ومنها تصح (و) الرابع (ان كان مع) القسم (الثاني) وهو هنا الجنسان فقط لا اكثر اذ لا ردمع اربع طوائف اصلا بحكم الاستقراء ﴿قات﴾ فاراد ﴿٧٦٤﴾ بالثاني بعرضه لا كله فليتنبه له

فانه قد خفي على كثير حتى لباقي حيث صرح بالاكثر وهو سهو ظاهر ولكن لا يدرك الامن هو في هذا الفن ماهر الحمد لله تعالى على نعمائه فقد بلغت في هذا العلم الغاية من البداية الى النهاية (من لا يرد عليه قسم الباقي) من مخرج فرض من لا يرد عليه (على مسألة من يرد عليه فان استقام) فتصح بلا ضرب ﴿قلت﴾ ويوجد في بعض نسخ المتن وان استقام بالواو وهكذا بخط الشارح الباقي وفيه ما فيه لان ذلك مشروط باستقامة الباقي عليهم وذلك (كزوجة واربع جدات وست اخوات لام) عليه فمخرج من لا يرد عليه اربعة للزوجة واحد بقى ثلاثة تستقيم على سهم الجدات وسهم الاخوات لكنه منكسر على آحاد كل فريق كإياي (والا) يستقيم (ضرب جميع مسائلهم في مخرج فرض من لا يرد عليه) فابلاغ منه تصح فروض الفريقين (كاربعة زوجات وتسع بنات وست جدات)

واحدا منها بقى ثلاثة فلا ينقسم على عدد رؤس البنات الست لكن بينهما موافقة بالثلث فيضرب وفق عدد رؤسهن وهواثنان في الاربعة تبلغ ثمانية فلزوج منها اثنان وللبنات ستة ﴿وان باين﴾ رؤسهم ذلك الباقي ﴿ضرب كل رؤسهم﴾ اي رؤس من يرد عليهم ﴿فيه﴾ اي في مخرج فرض من لا يرد عليه ﴿كزوج وخمس بنات﴾ اصلها من اثني عشر لاجتماع الربع والثلثين لكنها يرد منها الى الاربعة التي هي اقل مخارج فرض من لا يرد عليه فاذا اعطينا الزوج ههنا واحد منها بقى ثلاثة فلا يستقيم على البنات الخمس بل بينهما وبين عدد الرؤس مباينة فضر بنا كل عدد رؤسهن في مخرج فرض من لا يرد عليه اي الاربعة فحصل عشرون ومنها تصح المسئلة كان للزوج واحد ضربناه في المضروب الذي هو خمسة فكان خمسة فاعطيناه اياها وكان للبنات ثلاثة ضربناها في الخمس حصل خمسة عشر فكل واحد منهن ثلاثة ﴿وان كان مع الثاني﴾ اي مع اجتماع جنسين من يرد عليه ﴿من لا يرد عليه قسم الباقي﴾ من مخرج فرض من لا يرد عليه ﴿على مسألة من يرد عليه فان استقام﴾ فيها ﴿كزوجة واربع جدات وست اخوات لام﴾ فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اخذت المرأة واحدا منها بقى ثلاثة وهي ههنا مستقيمة على مسألة من يرد عليه لانها ايضا ثلاثة لان حق الاخوات لام الثلث وحق الجدات السدس فالاخوات بهمان وللجدات سهم واحد في هذه الصورة استقام الباقي على مسألة من يرد عليه وتماه في شروح الفرائض فليطالع ﴿والا﴾ اي وان لم يستقم ما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسألة من يرد عليه ﴿ضرب جميع مسائلهم﴾ اي مسألة من يرد عليه ﴿في مخرج فرض من لا يرد عليه﴾ فالمبلغ الحاصل من هذا الضرب مخرج فرض الفريقين ﴿كاربعة زوجات وتسع بنات وست جدات﴾ فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فاذا دفعنا ثمنها الى الزوجات بقى سبعة فلا يستقيم على الخمسة التي هي مسألة من يرد عليه ههنا لان الفرضين ثلثان وسدس بل بينهما مباينة فيضرب جميع مسألة من يرد عليه اعني الخمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فيبلغ اربعين فهذا المبلغ مخرج فروض الفريقين فاذا اردت ان تعرف حصص كل فريق منهما من هذا المبلغ الذي هو مخرج فروضهما فطريقه ما اشار اليه بقوله (ثم يضرب سهام من لا يرد عليه) من اقل مخارج فرضه ﴿في مسألة﴾

اذا الباقي سبعة لا يستقيم على الخمسة فاضربها في الثمانية تبلغ اربعين منه تصح (ثم) اذا اريد اخراج فرض كل فريق (يضرب سهام من لا يرد عليه) بالمبلغ كذا بخط شيخنا العلائي الامام ﴿قلت﴾ وفيه كلام لا يخفى على ذي الافهام لانه سهم واحد بدا له لانه مخرج الفرض ولعله غيره تعبيرا للماتن بالسهم (في مسألة)



من يرد عليه) بالغا ما بلغ وهو هنا خمسون يكن خمسة للزوجات الأربع (و) يضرب (سهام) كل فريق (من يرد عليه فيما يبق من مخرج فرض من لا يرد عليه) وهو هنا سبعة يكن للجدات سبعة وللبنات ثمانية وعشرين ﴿قلت﴾ وفي كلام العلاني الامام هنا كلام لا يخفى على ذوي الافهام (و) حينئذ استقام فرض كل فريق ليكنه منكسر على آحاد كل فريق فلا بد ان (تصحح) على رؤس كل فريق (باصول) السبعة (الآتية) في حساب الفرائض فتصح هذه من الف واربع مائة واربعين والتي قبلها من ثمانية واربعين واعلم ان جميع مسائل ﴿٧٦٥﴾ الفرائض ثلاثة اقسام اما عائلة او عاذلة كما مر وان لا يتصور في باب الرد الانكسار على ثلاثة

من يرد عليه ﴿فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه من المبلغ المذكور﴾ و﴿يضرب﴾ سهم من يرد عليه ﴿من مسئلتهم﴾ فيما يبق من مخرج فرض من لا يرد عليه ﴿فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق من يرد عليه وذلك لان حق كل فريق من يرد عليه انما هو في الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه بقدر سهامهم في المسئلة المذكورة للزوجات من ذلك المخرج واحد فاذا ضربنا في الخمسة التي هي مسئلة من يرد عليه كان الحاصل خمسة فهي حق الزوجات من اربعين والبنات اربعة فاذا ضربناها فيما يبق من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهي لهن من الاربعين والجدات واحد فاذا ضربناه في السبعة كان سبعة فهي للجدات قد استقام بهذا العمل فرض من لا يرد عليه وفرض كل فريق من يرد عليه وان انكسر السهام المأخوذة من مخرج فروض الفريقين على البعض او الجميع ﴿وتصحح﴾ المسئلة ﴿بالاصول الآتية﴾

### فصل

في ذوى الارحام ﴿ذو الرحم﴾ هو في اللغة بمعنى القرابة مطلقا وفي الشريعة ﴿قريب ليس بعصبة ولا ذى سهم﴾ مقدر في كتاب الله تعالى اوسنة رسوله واجماع الامة ﴿ويرث﴾ ذو الرحم ﴿كما ترث العصبة عند عدم ذى السهم﴾ وعدم العصبة الا اذا كان ذو السهم احد الزوجين فيرث معه بعد اخذ فرضه لعدم الرد عليه وانما قيدنا بعدم العصبة لانه لا يكتفى بعدم ذى السهم فعلى هذا لو قيد له ان كان اصوب ﴿من انفرد منهم﴾ فنهم ليس بصلة انفرد بل بيان لمن ﴿احرز جميع المال﴾ كان عامة الصحابة اى اكثرهم رضى الله تعالى عنهم يرون تورث ذوى الارحام وهو مذهبنا وقال زيد بن ثابت لاميراث لهم ويوضع المال في بيت المال وبه قال مالك والشافعي \* لنا قوله تعالى ﴿واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض﴾ اى اولى بميراث بعض بالنقل وقل صلى الله تعالى عليه وسلم والحال وارث من لا وارث له \* وروى ان ثابت بن دحداح مات فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لعاصم بن عدى هل تعرفون له فيكم نسبيا فقال انه كان فينا غريبا فلا نعرف له الا ابن اخت هو ابولسابة بن عبد المنذر فجعل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم

وارث له وعليه اجماع الخلفاء الاربعة وقد ذكر الخصاص انه متى اجتمعت الخلفاء الاربعة على شئ كان حجة لا يسمع تركه (ذو الرحم) لغة القريب مطلقا وشرطا (قريب ليس) هو (بعصبة ولا ذى سهم) فهو حينئذ قسم ثالث (و) حكمه انه (يرث) قريبه (كما ترث العصبة) النسبية لكن (عند عدم) العصبة (ذى السهم) سوى الزوجين لان الرد مقدم عليه بالاخلاق (من انفرد منهم) ولم يوجد معه وارث غيره (احرز) اى استحق (جميع المال) لعدم المزاحم



(ويرجعون) عند الاجتماع (بقرب الدرجة ثم) بعده (بقوة القرابة) كترتيب العصباء فلا يرث احد من الصنف الثاني وان قرب وهناك احد من الصنف الاول وان بعد وكذا الثالث مع الثاني والرابع مع الثالث وعليه الفتوى **قلت** فما قدمه في الاختيار ليس بالختار وسيجيء عند قوله ويقدم جزء الميت (ثم) بعد ذلك يرجعون ايضا (بكون الاصل) المدلى به (وارثا) عند اتحاد الجهة) يعني اذا استوا درجة وقوة وجهة قدم ولد **٧٦٦** الوارث لزيادة قربه كبنت بنت ابن وبنت

بنت بنت و كبت ابن اخ  
لاب و بنت بنت اخ لاب  
فالمال كله الاولى فان لم يستوا  
درجة قدم الاقرب وان ادلى  
الابعد بوارث كبنت بنت  
بنت و بنت بنت بنت ابن  
وكخالة و بنت عم فالاولى  
اولى (و) اما (ان اختلفت)  
الجهة بأن كانوا من جهتين  
(فلقاربة الاب) كالعممة  
(الثان و لقاربة الام) كالخالة  
(الثالث) اعتبارا للمدلى به  
ولو اعتبر الابدان لقسم  
نصفان وليس كذلك عند  
العلماء الاعيان (ثم يعتبر  
الترجيح) المذكور اولا  
(في كل فريق) عند الاجتماع  
(كما) يعتبر ذلك لو انفرد (كما  
مر آفا (و) اعلم انه (عند  
الاستواء في القرب والقوة  
والجهة) ولم يكن فيهم ولد  
وارث او كانوا كلهم ولد  
وارث فالقسمة باعتبار الابدان  
فان ذكر او انا فاعلى السواء  
وان اختلطوا كان (لذا ذكر  
مثل حظ الاثنيين) كافي  
العصباء وهذا مع عد

ميراثه له ولان اصل القرابة سبب لاستحقاق الارث على ما بيناه الا ان هذه القرابة ابعد  
من سائر القرابات فتأخرت عنها والمال متى كان له مستحق لا يجوز صرفه الى بيت المال  
وكثير من اصحاب الشافعي منهم ابن شريح خالفوه وذهبوا الى توريث ذوى الارحام  
وهو اختيار فقهاءهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف كافي  
التبيين **ويرجعون** بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة **لان** ارثهم بطريق العصبية فيقدم  
الاقرب على الابعد ومن له قوة القرابة على غيره في كل صنف منهم كافي العصباء **و** ثم  
بكون الاصل وارثا عند اتحاد الجهة **لان** اذا استوا في الدرجة فن يدلى بوارث اولى من  
كل صنف كبنت بنت الابن اولى من ابن بنت البنات وابن بنت الابن اولى من ابن بنت  
البنات لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث بدليل تقدمه عليه في استحقاق الارث  
والمدلى بجهتين اولى كبنى الاعيان مع بنى العلات **وان اختلفت** جهة القرابة  
**فلقاربة الاب** للثلاث و لقاربة الام للثلاث **لان** قرابة الاب اقوى فيكون لهم الثلثان  
والثالث لقاربة الام مثاله ابوام الاب وابواب الام وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور  
في الاصول والعمات والاخوال **ثم** يعتبر الترجيح في كل فريق كالموافر **يعني**  
اذا كان لابي الميت جدان من جهتين وكذلك لامة فلقوم الاب للثلاث ولقوم الام للثلاث  
ثم ما اصاب قوم الاب ثلثا لقربته من جهة ابيه وثلثا لقربته من جهة امه وكذلك  
ما اصاب قوم الام كالموافر ايضا مثاله ابوام ابى الاب وابوابى ام الاب وابوام ابى الام  
وابوابى ام الام **وعند الاستواء** في القرب والقوة والجهة للذكر مثل حظ الانثيين **لان**  
لان الاصل في الموارث تفضيل الذكر على الانثى وانما ترك هذا الاصل في الاخوة  
والاخوات لاملاص على خلاف القياس **وتعتبر** ابدان الفروع المتساوية الدرجات  
**ان اتفقت** صفة الاصول في الذكر كورة والانثى كابن البنات وبنت البنات لادلاء  
كلهم بوارث **كذا** ان اختلفت صفة الاصول **عند ابى يوسف** وحسن بن  
زيد كبنت ابن بنت وابن بنت البنات لخلوهم عن ولد الوارث فان كانت الفروع  
ذكر او فقط او انا فقط تساوا في القسمة وان كانوا مختلفين فللذكر مثل حظ  
الانثيين ولا تعتبر في القسمة صفات اصولهم اصلا وهو رواية شاذة عن الامام  
**وعند محمد** تؤخذ الصفة من الاصول والعدد من الفروع ويقسم **المال**  
**على اول بطن** وقع فيه الاختلاف **اي** اختلاف الاصول بالذكورة والانوثة

اتحاد الجهة (وتعتبر) في القسمة (ابدان الفروع) ان اتفقت صفة الاصول (الذكر) (لذا ذكر)

اتفاقا كابن بنت وبنت بنت فالمال للذكر كالانثيين مالا نفق (وكذا) يعتبر الابدان (ان اختلفت) الاصول صفة (عند ابى  
يوسف) في قوله الاخير (وعند محمد) تؤخذ الصفة من الاصول (اولا) (و) يؤخذ (العدد من الفروع) ثانيا بأن تجعل الاصول  
متعددة لوفروعها متعددة عند القسمة (ويقسم) المال (على اول بطن وقع فيه الاختلاف) بين الاصول في صفة الذكورة

فبعد ابي يوسف المال اسباعا  
كابدانهم وعند محمد يقسم اولا  
على اعلی الخلاف اسباعا  
باعتبار عدد الفروع في الاول  
ثم جعلنا الذكور طائفة وهم  
اربعة والاناث طائفة اخرى  
وهن ثلاثة بين البنتين لا يستقيم  
فاضربهما في اصل المسئلة  
تكون اربعة عشر ومنه تصح  
(ويقول محمد في) في جميع  
ذوي الارحام وهو اشهر  
الروايتين عن الامام وعلمه

لذلك كرم مثل حظ الانثيين ثم يجعل الذكور من ذلك البطن على حدة ويجعل  
الاناث على حدة بعد القسمة على الذكور والاناث فيقسم نصيب كل طائفة  
على اول بطن يختلف كذلك ان كان فيا بينهما اختلاف والاى وان لم يكن بينهما  
اختلاف في الذكور والانوة بان يكون جميع ما توسط بينهما ذكورا وانما فقط  
يدفع حصه كل اصل الى فرع وفي السراجية وشرحه وعند محمد تعتبر ابدان الفروع  
ان اتفقت صفة الاصول موافقا لهما وتعتبر الاصول ان اختلفت صفاتهم ويعطى الفروع  
ميراث الاصول مخالفا لهما كما اذا ترك ابن بنت وبنت بنت عندهما المال بينهما للذكر مثل  
حظ الانثيين باعتبار الابدان اى ابدان الفروع وصفاتهم ثلث المال لابن البنت وثلثه  
لبنت البنت وعند محمد يكون المال بينهما كذلك لان صفة الاصول متفقة ولو ترك بنت  
ابن بنت وابن بنت بنت عندهما المال بين الفروع الاناث باعتبار الابدان ثلثه للذكر وثلثه  
للانثى وعند محمد المال بين الاصول اعنى في البطن الثانى الاناث ثلثه لبنت ابن البنت  
نصيب ابيه وثلثه لابن بنت البنت نصيب امه وكذلك عند محمد اذا كان في اولاد  
البنات بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن يختلف في الاصول ثم يجعل الذكور  
طائفة والاناث طائفة بعد القسمة فما اصاب للذكور من اول بطن وقع فيه  
الاختلاف يجمع ويعطى فروعهم بحسب صفاتهم ان لم يكن فيما بينهم وبين فروعهم  
من الاصول اختلاف في الذكور والانوة بان يكون جميع ما توسط بينهما ذكورا  
فقط وانما فقط وان كان فيما بينهما من الاصول اختلاف يجمع ما اصاب الذكور  
ويقسم على اعلى الخلاف الذى وقع في اولادهم ويجعل الذكور ههنا ايضا طائفة  
والاناث طائفة على قياس ما سبق وكذلك ما اصاب الاناث يعطى فروعهن  
ان لم تختلف الاصول التى بينهما وان اختلفت يجمع ما اصاب لهن ويقسم  
على اعلى الخلاف الذى وقع في اولادهن وهكذا يعمل الى ان ينتهى وتماه فيما  
ان شئت فليراجع ويقول محمد وهو اشهر الروايتين عن الامام والقول  
الاول لابى يوسف يفتى وذكر بعضهم ان مشايخ بخارى اخذوا بقول  
ابى يوسف في مسائل ذوى الارحام والحیض لانه ايسر على المفتى ويقدم  
جزء الميت اى ورتبتهم كترتيب العصابات فيقدم فروعه وهم اولاد البنات  
واولاد بنات الابن وان سفلن ثم يقدم اصله اى اصل الميت وهم الاجداد  
الفاسدون وان علوا كنى ام الميت وانى امه والجدات الفاسدات

الفتوى وان صحح في المختلف والمبسوط قول ابى يوسف لكونه اليسر على المفتى كما اخذوا بقوله في بعض مسائل  
الحيض واعلم انهم بالاستقراء اربعة اصناف جزء الميت واصله وجزء ابويه وجزء جديه او جدايه (و) حينئذ  
( يقدم ) الصنف الاول اى ( جزء الميت وهم اولاد البنات ) ذكورا واناثا ( واولاد بنات الابن ) كذلك ( وان سفلى )  
على بقية الاصناف لقوتهم ( ثم ) الصنف الثانى اى ( اصله وهم الاجداد الفاسدون والجدات الفاسدات ) وان علون



( ثم ) الصنف الثالث اى ( جزء ابيه وهم اولاد الاخوات ) كلهن ( واولاد الاخوة لام ) ذكورا وانانا ( وبنات الاخوة ) كلهم ( ثم ) الصنف الرابع اى ( جزء جد ) اوجدته ( وهم العمات ) مطلقا ( والحالات والاخوال ) كذلك ( والاعمام لام وبنات الاعمام ) كلهم **قلت** وهذا الترتيب هو المفقى به كما قدمناه وقيل الاصناف خمسة باعتبار اولاد الصنف الرابع ولذا افردته فى السراجية يفصل على حدة واليه اشار المصنف بقوله ( ثم ) يقدم بعد ذلك ( اولاد هؤلاء ) اى اولاد الصنف الرابع ومن بدلى بهم وحكمهم كما مر فى الصنف الاول ان اقربهم اولى وقيل الاصناف ستة باعتبار جهة عمومة ابوى ابويه وخوولتهم واولادهم **٧٦٨** واليه اشار بقوله ( ثم ) يقدم

( جزء جد ابيه ) اى الميت ( او ) جزء جد ( امه ) وهم عمات ( الاب او ) عمات ( الام وخالاتهما ) اى الاب والام ( واخوالهما واعمام الاب لام واعمام الام ) مطلقا ( وبنات اعمامهما ) اى الاب والام ( واولاد اعمام الام ) وقيل هؤلاء من الصنف الخامس والحكم كامر ولو لاختشية المال لاوسعت المقال ولكن من لم يستضى بمصباح لم يستضى باصباح ( فصل ) فى توريث الفرقى والهدمى وذى القربتين والمجوس والحمل والمفقود والمرند والاسير فقال مقدما للاولين ( والفرقى ) جمع غريق ( والهدمى ) جمع هديم بمعنى المفعول فيهما اى ( اذا ) ماتوا جماعة جميعا ( لم يعلم ) ايهم مات اولاي قسم مال كل ) منهم ( على ورثته الاحياء

وان علون كام ابى ام الميت وام ابى امه **ثم** يقدم **جزء ابيه** وهم اولاد الاخوات **وان** سفلوا سواء كانت تلك الاولاد ذكورا وانانا وسواء كانت الاخوات لاب وام اولاد اولام **وان** اولاد الاخوة لام وبنات الاخوة **وان** سفلن سواء كانت الاخوة من الابوين او من احدهما **ثم** يقدم **جزء جد** وهم العمات والحالات والاخوال والاعمام لام **فانهم** اخوة لبيه من امه واعتبر فيهم كونهم لام لان الم من الابوين او من الاب عصبه **وبنات الاعمام** مطلقا **ثم** اولاد هؤلاء **ثم** جد ابيه وامه وهم عمات الاب او الام وخالاتهما واخوالهما واعمام الاب لام واعمام الام وبنات اعمامهما واولاد اعمام الام **فان** جميعهما من ذوى الارحام \* وروى عن الامام ان اقرب الاصناف الى الميت واقدمهم فى الورثة عنه هو الصنف الثانى وهم الساقطون من الاجداد والجدات وان علون **ثم** الصنف الاول وان سفلوا **ثم** الثالث وان نزلوا **ثم** الرابع وان بعدوا \* وروى ابو يوسف والحسن بن زياد عنه وابن سماعة عن محمد عنه ان اقرب الاصناف الاول **ثم** الثانى **ثم** الثالث **ثم** الرابع وهو المأخوذ للفتوى وعندنا الثالث وهم اولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنو الاخوة لام مقدم على الجد ابى الام وتماه ميين فى شروح الفرائض فليطالع

### فصل

**والفرقى** **جمع** الفريق **والهدمى** اى الطائفة التى هدم عليهم جدار او غيره وكذلك الحرقى **اذا لم يعلم** ايهم مات اولاد **كما اذا غرقوا فى السفينة معا** او وقعوا فى النار دفعة اوسقط عليهم جدار اوسقط بيت عباذا به تعالى او قتلوا فى المعركة ولم يعلم التقدم والتأخر فى موتهم جعلوا كأنهم ماتوا معا **يقسم** مال كل على ورثته الاحياء ولا يرث بعض **هؤلاء** الاموات من بعض **هذا**

ولا يرث بعض ( الورثة ) الاموات من بعض ( على المعتمد المختار للفتوى عنه اصحابنا وعليه ( هو )

وعامة الصحابة واما اذا علم موتهم او موتهم معا ولم يعلم شئ او علم التلاحق دون عين السابق فان علم عين السابق ورثه اللاحق بلا خلاف **قلت** فهذه اربعة احوال وبقي خامس وهو مالو علم **ثم** اشكل امره بعد ذلك فى منح الفقار عن شرح الجمع انه يعطى كل باليقين ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين او يصطلحوا انتهى **قلت** وكذا فى الاختيار شرح المختار من غير ذكر خلاف ومثله فى شرح السراجية لمصنفها وتبعه بعض شراحها ولكن تعقبه شيخنا العلانى الامام بانه ليس بصحيح عندنا رواية ولا داية بل هو قول الشافعية فى المبسوط والمحيط وغيرها انه لو مات احدهما ولم يدبر ايها هو جعلا كأنهما ماتا معا من غير ذكر خلاف انتهى **قلت** وعللوه بتحقيق التعارض



ولكن في الافراد وكذا الحكم لو اشكل السابق وهذا مذهب ابى حنيفة رحمه الله تعالى **قلت** ومفاده ان مذهبهما بخلافه  
 وحينئذ فعليه يحمل فليتأمل ثم ذكر شيخنا العلافي الامام انه لو برهن كل من الورثة ان اباه مات آخر انهارتا عند ابى  
 حنيفة وكذا لو ادعى ورثة كل ان اب الآخر مات او لا وحلف لم يصدق اما لو برهن احدهم ان اباه مات آخر اصدق لعدم  
 المعارض وكذا لو ادعى احدهم وحلف يصدق ثم قال ولومات اخوان عند الزوال او الطلوع او القروب في يوم واحد  
 احدهما بالمشرق والآخر بالمغرب ورث ميت المغرب من ميت المشرق لموته قبله لان الشمس وغيرها من الكواكب تزول  
 وتطلع وتغرب في المشرق قبل المغرب انتهى فليحفظ **قلت** ومفاده انه لو اتحدت البلدة او تقاربت لم يكن الحكم كذلك  
 فليراجع ذلك (و) اعلم انه (ان اجتمع) ٧٦٩ في شخص واحد جهتا فرض وتعصيب بان كان (ابنا عم) عصبه

هو المختار عندنا لانه قول ابى بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما وعلى في الرواية  
 المشهورة واحدى الرويتين عن ابن مسعود ووجهه ان الارث يبتنى على التيقن  
 بسبب الاستحقاق وشرطه وهو حياة الوارث بعد الموت فلما لم يتيقن بوجود  
 الشرط لم يثبت الارث بالشك وفي احدى الرويتين عن على وابن مسعود  
 رضى الله تعالى عنهما وبه اخذ ابن ابى ليلى يرث بعضهم من بعض الامن ورث  
 كل واحد منهم من مال صاحبه فانه لا يرث منه \* صورته رجل وابنه انهدم  
 الحائط عليهما ولم يدر ايهما مات اولاً ولكل منهما امرأة وابن وترك كل منهما  
 ستة عشر ديناراً فعلى قول الجمهور تركته بين زوجته وابنه الحى وكذا تركه  
 الابن ان لم تكن زوجة ابيه امه وان كانت فيزاد لها الثلث وعلى القول الآخر  
 للزوجة من تركه الاب والابن والباقي بين ابنته الحى والميت بالسوية فيصيب الميت  
 سبعة دنائير واما تركه الابن فلزوجته منها الثلث ولابيه السدس ولزوجة ابيه  
 ان كانت امه ايضا السدس والباقي للابن في الحالين فما اصاب اباه من تركته وهو  
 دينار وثلاث دينار يقسم بين ورثة ابيه سوى الابن الميت وما اصابه من تركه ابيه  
 وهو سبعة دنائير يقسم بين ورثته سوى الاب الميت **وان اجتمع ابنا عم احدهما**  
**اخ لام اعطى السدس** له **فرضاً ثم اقمهما** اى ابنا العم **الباقي عصوبة** كما مر  
**ولا يرث الجوسى بالانكحة الباطلة** اى اذا تزوج الجوسى امه او غيرها من المحارم  
 لا يرث منها بالنكاح **وان اجتمع فيه** اى في الجوسى **قربان لو انفردا**  
**والظاهر لو انفردا** في شخصين ورثا **اى الشخصان** بهما **اى بالقربانين**  
**ويرث** ذلك الجوسى الذى اجتمع فيه فيه قربان **بهما** اى بالقربانين  
**وان كانت احديهما** اى احدى القربانين **توجب الاخرى يرث بالحاجة**  
 يعنى لو اجتمعت في الجوسى قربان لو انفردا في شخصين حجت احديهما الاخرى

بينهم وكل نكاح لو اسلما (٤٩ - مجمع الانهر - نى) يقران عليه يتوارثان وان لا فلا كفى الجوهره وغيرها  
 واما بالقربة فيتوارثون لثبوتها فلذا قال (وان اجتمع فيه قربان لو انفردا في شخصين ورثا بهما) شرعا  
 (يرث بهما) جميعا عندنا فلو تزوج امه فولدت بنتا ترث الثلثين من امها لانها بنتها وبنت ابنها فتأخذ السدس ايضا  
 تكملة للثلثين وعلى هذا القياس (وان كانت احديهما توجب الاخرى يرث) الجوسى (بالحاجة) دون المحجوبة  
 اجماعا فلومات البنت عن امها وهى جدتها ترث بالامومة فقط ومتى جاؤا قسما بينهم مثلنا كما قدمنا

(ويوقف للحمل نصيب ابن واحد) او بنت واحدة ايها كان اكثر (هو) الاصح (المختار) للفتوى لانه الغالب ويكلفوا احتياطاً وهذا لو الحمل بشاركهم او يجمعهم نقصاناً فلو يجمعهم حرماناً وقف الكل قيل وكذا لو الولادة قريبة دون شهر وبه جزم نزيل حلب في شرحه على السراجية ولكن الاطلاق اظهر كذا كره الاكل في شرحها ولو لم يعلم ان مافي البطن حمل او لا لم يوقف فان ولدت تستأنف القسمة ولو ادعت الحمل عرضت على ثقة ولو ولدت ميتاً لم يرث اي اذا خرج بنفسه اما لو خرج فيرث ويورث كما (وعند ابي يوسف نصيب ابنتين فان خرج اكثرهن حياً) بماتت حياته ولو تحرك عين او شفة (ومات ورث) وصلى عليه (وان) كان خرج (اقله) حياً ثم مات (فلا) يرث كما لو ولدت له لاكثر من ٧٧٠ سنتين فلو لستة اشهر فصاعداً يرث

يرث بالحاجة وان لم تحجب يرث بالقرايتين (ويوقف للحمل نصيب ابن واحد) (هو) المختار (وعليه الفتوى) وذلك لان من المعتاد الغالب ان لاتلد المرأة في بطن واحد الا ولداً واحداً فينبى عليه الحكم ما لم يعلم خلافه (وعند ابي يوسف نصيب ابنتين) وفي السراجية وعند محمد يوقف نصيب ثلاثة بنين رواه ليث ابن سعد لكن هذه الرواية ليست موجودة في شروح الاصل ولا في عامة الروايات وفي رواية اخرى عنه نصيب ابنتين وهو قول الحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف رواه عنه هشام وروى الحنابلة عن ابي يوسف نصيب ابن واحد كما في المتن فعلى هذا لو قال وعن ابي يوسف لكان اولى وعند الامام نصيب اربعة بنين (فان خرج اكثرهن) اي اكثر الحمل (حياً ومات ورث) لان الاكثر له حكم الكل فكانه خرج كله حياً (وان) خرج (اقله) وظهر منه شيء من هذه العلامات ثم مات (فلا) يرث لانه لما خرج اكثرهن ميتاً فكانه خرج كله ميتاً وان خرج مستقيماً وهو ان يخرج رأسه اولا فالمعتبر صدره يعني اذا خرج صدره كله وان خرج منكوساً وهو ان يخرج رجله اولا فالمعتبر سرته وان لم يخرج السرة لم يرث

### فصل

في المناسخة (المناسخة) هي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد بها هنا ان ينقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة الى من يرث منه وعن هذا قال (ان يموت بعض الورثة قبل القسمة) فان كان ورثة الميت الثاني من عداد ورثة الميت الاول ولم يقع في القسمة تغير فانه يقسم المال حينئذ قسمة واحدة اذ لا فائدة في تكرارها كما اذا ترك بنين وبنات من امرأة واحدة ثم مات احدى البنات ولا وارث لها سوى تلك الاخوة والاخوات لآب وام فانه يقسم مجموع التركة بين الباقيين للذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة كما كانت يقسم بين الجميع كذلك فكان الميت الثاني لم يكن في البين وان وقع تغير في القسمة بين الباقيين كما اذا ترك ابناً من امرأة وثلاث بنات من امرأة اخرى ثم ماتت احدى البنات

مالم يجاوز السنتين كذا في شرح السراجية لمصنفها وتبعه غيره (قلت) ومفاده انه لو ولد لتمام السنتين يرث وليس كذلك كما تقرر في محله فتنبه وهذا لو الحمل من الميت والا فلدون ستة اشهر ولتمامها تحقيقاً من ذوات والا (قلت) ولم أر ما لو كان احسد على التقديرين يرث وعلى الآخر لا وقد حررته فيما علقته على التوير وفي الوهبانية (وحاملة ان تأت ببن فلم ترث \* وان ولدت بنتا لها الثلث يقدر (قلت) وبقي المفقود وحكمه كالحمل فيوقف نصيبه من مال مورثه فان ظهر حياً فله وان حكم بموته قسم ماله بين من يرثه عند الحكم بموته ويقدر كأنه مات حالة حكم الحاكم وما وقف له يرد لورثة مورثه ولا يستحق المفقود ولا وارثه منه شيئاً كما تقرر في بابه وكذا المرتد يوقف ما اكتسبه

في حال رده في بيت المال عنده خلافاً لهما والاسير المسلم كغيره في الميراث ما لم يفارق دينه فكمرتد وان لم تعلم (وخلفت) رده ولا حياته ولا موته فكيف موقوف فان جاء مسلماً وانكر الردة بعد الحكم لم ينتقض الحكم بانكاره لانه قضى بالحجة على من هو خصم فلا ترد عليه امرأة ولا ماله الا ما كان قائماً بعينه في يد وارثه كما في المرتد المعروف اذا جاء تاباً (فصل) في (المناسخة) هي لغة النقل ونحوه وعرفا نقل التركة من وارث لا آخر قبل القسمة كما افاده بقوله (ان يموت) بعد الميت الاول (بعض الورثة) واحداً او اكثر (قبل القسمة) لتركة الميت الاول فاذا اردت معرفة الانصاء

وخلفت هؤلاء اعنى الاخ لاب والاخين من الابوين او كان ورثة الميت الثانى  
 غير ورثة الميت الاول كزوج وبنت وام فمات الزوج قبل القسمة عن امرأة  
 وابوين ثم ماتت البنت قبلها ايضا عن ابنين وبنت وجدة هى ام الامراة التى  
 ماتت اولاً ثم ماتت هذه الجدة عن زوج واخوين ﴿فصحح المسئلة الاولى﴾  
 ويعطى سهام كل وارث من هذا التصحيح ﴿ثم﴾ صحح المسئلة ﴿الثانية﴾  
 وتظهر بين ما فى يده من التصحيح الاول وبين التصحيح الثانى فى ثلاثة احوال هى  
 الممالة والموافقة والمباينة ﴿فان استقام﴾ بسبب الممالة ﴿نصيب الميت الثانى﴾  
 من فريضة الميت الاول ﴿على مسئلته﴾ فيها ونعمت لان التصحيح الاول ههنا  
 بمنزلة اصل المسئلة هناك والتصحيح الثانى ههنا بمنزلة رأس المقسوم عليه ثمة  
 وما فى يد الميت الثانى بمنزلة سهامهم من اصل المسئلة فى صورة الاستقامة  
 تصحح المسئلان من التصحيح الاول كما اذا مات الزوج فى المثال المذكور عن امرأة  
 وابوين لان اصلها اثنا عشر فاذا اخذ الزوج منها ثلاثة والبنت ستة والام  
 اثنين بقى منها واحد يجب ردها على البنت والام بقدر سهامهما فاذا رددنا  
 المسئلة الى اقل مخرج فرض من لا يرد عليه صارت اربعة فاذا اخذ الزوج منها  
 واحدا بقى ثلاثة فلا يستقيم على الاربعة التى هى سهام البنت والام بينهما  
 مباينة فيضرب هذه السهام التى هى بمنزلة الرأس فى ذلك الاقل فيحصل ستة  
 عشر فالزوج منها اربعة وللبنت تسعة وللأم ثلاثة ثم تلك الاربعة التى هى  
 للزوج منقسمة على ورثته المذكورين فلزوجته واحد منها ولأمه ثلث ما يبقى  
 وهو ايضا واحد ولا يهه اثنان فاستقام ما فى يد الزوج من التصحيح الاول على  
 التصحيح الثانى وصحت المسئلان من التصحيح الاول ﴿والا﴾ اى وان لم يستقم  
 نصيب الميت الثانى من فريضة الميت الاول على مسئلته ﴿فاضرب وفق﴾  
 التصحيح الثانى فى جميع ﴿التصحيح الاول ان وافق نصيبه مسئلته﴾ لان  
 فى التصحيح اذا انكسر سهام طائفة واحدة عليهم وكان بين سهامهم ورؤسهم  
 موافقة يضرب وفق عدد الرأس فى اصل المسئلة فكذا ههنا يضرب وفق  
 التصحيح الثانى الذى هو بمنزلة الرأس هناك فى التصحيح الاول القائم ههنا مقام  
 اصل المسئلة فيحصل به ما تصح منه المسئلان كما اذا ماتت البنت ايضا فى ذلك  
 المثال وخلفت كما ذكر ابنين وبنتا وجدة فان ما فى يدها فى التصحيح الاول تسعة  
 وتصحيح مسئلتها ستة وبينهما موافقة بالثالث فيضرب ثلث الستة وهو اثنان  
 فى ستة عشر فالمبلغ وهو اثنان وثلاثون مخرج المسئلتين ﴿والا﴾ اى وان  
 لم يوافق نصيبه مسئلته ﴿فاضرب كل﴾ التصحيح ﴿الثانى فى﴾ كل التصحيح ﴿الاول﴾  
 على قياس ما فى باب التصحيح على تقدير المباينة بين رؤس الطائفة وبين سهامهم

﴿فصحح المسئلة الاولى﴾ على  
 ورثة الميت الاول بالطريق  
 الآتى فى حساب الفرائض  
 الذى لا يدركه الامن هو فى  
 هذا الفن رايض وفى دور  
 بحره غائض فهو فيه بقلمه  
 كالبحر الفاضل الحمد لله على  
 نعمه ونسأله ان يريح عنا كل  
 عارض معارض وغى غايض بوجه  
 متناقض ليس جناحه للحق  
 بخافض ربنا افتح بيننا وبين  
 قومنا بالحق وانت خير  
 الفاتحين بكل معضل فامض  
 ﴿ثم﴾ صحح المسئلة ﴿الثانية﴾  
 الا اذا اتحدوا كان مات  
 عن عشرة بنين ثم مات  
 احدهم عنهم ﴿فان استقام﴾  
 اى انقسم ﴿نصيب الميت﴾  
 الثانى ﴿من مسئلة الميت﴾  
 الاول ﴿على مسئلة﴾ فيها  
 ﴿والا﴾ ينقسم فان كان بينهما  
 موافقة بجزء ما ﴿فاضرب﴾  
 وفق التصحيح الثانى فى جميع  
 ﴿التصحيح الاول ان وافق﴾  
 نصيبه مسئلته ﴿فالخاصل مخرج﴾  
 المسئلتين ويسمى ذلك فى  
 اصطلاح الفرضيين الجامعة  
 ﴿والا﴾ اى وان لم يكن بينهما  
 موافقة بل كان بينهما مباينة  
 ﴿فاضرب كل﴾ التصحيح  
 الثانى فى كل التصحيح ﴿الاول﴾



فالحاصل من الضرب مخرج المسئلتين) ويسمى ذلك جزء السهم (ثم) اذا اردت معرفة نصيب كل وارث في المسئلتين من ذلك التصحيح (اضرب سهام ورثة الميت الاول في وفق التصحيح الثاني) لو موافقا (او في كله) لو مباينا (و) اضرب ايضا (سهام ورثة الميت الثاني في وفق ما في يده) لو موافقا (او في كله) لو مباينا (فما خرج) من الضرب في الحالين (فهو نصيب كل فريق) من المسئلتين لان تركة الميت الثاني هي بعض مسئلة الميت الاول فاذا ضرب جميع فريضة الاول في الثانية ضرب كل منهما ضرورة لقيام الضرب بالطرفين (فان مات ثالث) ايضا قبل القسمة (فاجعل المبلغ) الثاني (مكان) التصحيح (الاول و) اجعل التصحيح (الثالث مكان) التصحيح (الثاني) وتم العمل كما مر (وكذا تفعل ان مات) قبل القسمة (رابع او خامس) او سادس (وهلم جرا) اي ويستمر العمل على هذا استمرارا ﴿٧٧٢﴾ كما مات واحد تقيمه مقام الثانية والمبلغ

﴿فالحاصل من الضرب مخرج المسئلتين﴾ كما اذا مات في ذلك المثال الجدة التي هي ام المرأة المتوفاة اولا وخلفت زوجها واخوين فان ما في يدها تسعة كما صرفت آنفا وتصحيح مسئلتها اربعة وبين التسعة والاربعة مباينة فاضرب حينئذ الاربعة في التصحيح السابق اعني اثنين وثلاثين يبلغ مائة وثمانية وعشرين فهي مخرج المسئلتين وتامة في السيد الشريف ﴿ثم اضرب سهام ورثة الميت الاول﴾ من تصحيح مسئلته ﴿في وفق التصحيح الثاني﴾ على تقدير الموافقة ﴿او في كله﴾ على تقدير المباينة فيكون الحاصل من ضرب سهام كل وارث منهم في هذا المضروب نصيبه من المبلغ المذكور والسبب ان التصحيح الثاني ووقعه ههنا بمنزلة المضروب في اصل المسئلة ثمة ﴿و﴾ اضرب ﴿سهام ورثة الميت الثاني﴾ من تصحيح مسئلته ﴿في وفق ما في يده﴾ على تقدير الموافقة ﴿او في كله﴾ على تقدير المباينة ﴿فما خرج فهو﴾ اي الحاصل من هذا الضرب ﴿نصيب كل فريق﴾ لان حق ورثة الميت الثاني انما هو فيما في يده فصار سهام كل واحد منهم مضروبة فيه ﴿فان مات ثالث﴾ من الورثة قبل القسمة ﴿فاجعل المبلغ﴾ الذي صح منهم المسئلة الاولى والثانية ﴿مكان الاول والثالث مكان الثاني﴾ في العمل كأن الميت الاول والثاني صار امينا واحدا فيصير الميت الثالث ميتا ثانيا ﴿وكذا تفعل ان مات رابع او خامس وهلم جرا﴾ الى غير النهاية فانه لما صار تصحيح الميت الاول والثاني والثالث تصحيحا واحدا صاروا كلهم ميتا واحدا فيصير الميت الرابع ميتا ثانيا وكذا الحال اذا صار تصحيح اربعة من الموتى تصحيحا واحدا كانوا بمنزلة ميت واحد فصار الخامس ميتا ثانيا وهكذا الى ما لا يتناهى وتفصيل هذا الباب في شرح الفرائض للسيد فليراجع

#### ﴿حساب الفرائض﴾

عددا لاموات في ثلاثة ابداء طرح من الحاصل واحدا ابقاء الباقي عددا لجدول المطلوبة فلو كان في المسئلة ستة (الفروض) اموات فاضرب عددهم في ثلاثة يكن ثمانية عشر اطرح منها واحدا يبقى سبعة عشر هي عددها وليس جدول القيراط بداخل في ذلك لانه امر زائد على التصحيح وقد سمو هذا العلم بعلم الشباك وبعلم المنبر لانه يصير كالشباك وكالمنبر والايسر الاخضر ان تكتفي برسمه فقط ولكن اياك ثم اياك من الغلط فتقول وبالله التوفيق وييده مقاليد التحقيق لومات عن زوجة وثلاثة بنين وبنين منها ثم ماتت بنت عن المذكورين ثم ابن عن امه وبنين ثم ماتت الزوجة عن باقي اولادها ثم ماتت البنت الباقية عن ابن وزوج ثم مات احد الابنين من الاولى عن اخيه وزوجته فارسم الجدول هكذا الى سبعة عشر جدولا لان الاموات ستة وقد قسمتها لك واختتمتها وحررت لك قيراطها بهذه المسئلة ﴿حساب الفرائض﴾

الذي قبله مقام الاولى الى غير نهاية هكذا تخرج مسائل هذا الباب والمسهل لها المهارة في علمي الفرائض والحساب الحمد لله الكريم الوهاب الملمم للصواب وبالجملة فهو علم العمل فلا تغفل والاحسن الاضبط فيه القسمة بطريق الجدول وهو من الصناعة العجيبة والطريقة الغريبة اذ فيه راحة كبيرة للحاسب وقلة غلط على الكاتب لكنه محتاج لقلم الهندي وانا اوضحه لك بمثال كما هو مقرر عندي واخذته بسندي وكالجدى عن ابي وجدي وتقريبه للمبتدى ان للميتين الاولين خمسة جداول ثم لكل ميت ثلاثة جداول فاذا اردت معرفة الجداول كلها فاضرب

اعلم ان مخرج كل فرض مفرد اقل عدد يكون ذلك الفرض منه واحدا صحيحا فالواحد الصحيح عندئذ عند النجاء دون الحساب فالواحد عندهم ليس بعدد بل مبدأ العدد واختلف في تعريفه على اقوال احسنها ما قاله ابن البناء انه ما تألف من الاحاد كالاثنين فصاعدا ومن خواصه انه يساوي نصف مجموع حاشيته كالحسنة مثلا حاشيتها السفلى اربعة والعليا ستة ومجموعهما عشرة نصفها خمسة وتماه في المطولات وبه علم ان الواحد ليس بعدد لخلوه عن الحاشية السفلى فافهم (الفروض) ٧٧٣ الستة السابقة (نومان) ثلاثة انواع وثلاثة نوع آخر بالاستقراء

(الاول النصف ونصفه وهو الربع ونصف نصفه وهو الثمن) او تقول الثمن وضعفه وضعف ضعفه (والثاني الثلث ونصفهما وهو الثلث ونصف نصفهما وهو السدس) او تقول السدس وضعفه وضعف ضعفه اى على التضعيف والتضعيف كما مر عند قوله والسهم ستة (فالنصف) الذى هو فرض خمسة (مخرج من اثنين والربع) المفروض لاثنيين (من اربعة والثمن) المفروض لواحد (من ثمانية والثلثان) المفروض لاربعة (والثلث) المفروض لاثنيين مخرجهما (من ثلاثة والسدس) والمفروض سبعة (من ستة) والاصل ان مخرج كل كسر سمي بالانصاف فمخرجه اثنان وليس سميهم عند الانفراد فالمخرج اصل المسئلة واما عند

الفروض الستة المذكورة في كتاب الله تعالى ﴿نوعان﴾ على التصنيف ان بدأت بالاكثر او على التضعيف ان بدأت بالاقل فتلاثة منها نوع وثلاثة اخرى نوع آخر (الاول النصف ونصفه) اى نصف النصف وهو الربع ونصف نصفه اى نصف الربع وهو الثمن و﴿النوع﴾ الثاني الثلثان ونصفهما اى نصف الثلثين وهو الثلث ونصف نصفهما اى نصف الثلثين وهو السدس فالتصنيف يخرج من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلثان والثلث من ثلاثة والسدس من ستة فان مخرج كل فرض من هذه الفروض سمي من الاعداد اذ الربع سمي الاربعة وكذا الباقي الا النصف فانه من اثنين والاشنان ليس سمي بالانصاف فان كان في المسئلة النصف فقط كما فيمن خلف بنتا واخالا ب وام فمى من اثنين وان كان فيها الربع وحده كما فيمن تركت الزوج مع الابن كانت من اربعة وان كان فيها الثمن فقط كما فيمن ترك الزوج والابن كانت من ثمانية وان كان فيها الثلث وحده كما اذا ترك اما واخالا ب وام كان فيها الثلثان فقط كما اذا ترك بنتين وعمافى من ثلاثة وان كان فيها السدس فقط كما اذا ترك ابا وابنا فمى من ستة وان اختلط النصف من النوع الاول بالنوع الثاني كاهى بالثلثين والثلث والسدس كما اذا تركت زوجا واما واختين لآب وام واختين لآم او اختلط ببعضه اى بعض النوع الثاني كما اذا اختلط النصف بالثلث فقط او بالثلثين فقط او بالسدس وحده او بالثلث والثلثين معا او بالثلثين والسدس معا او بالثلث والسدس معا فن ستة اى فالمسئلة من ستة لان مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة وكلاهما داخلان في الستة فمى مخرج النصف المختلط بفروض النوع الثاني على جميع الوجوه المذكورة وايضا بين مخرج النصف والثلث مباينة فاذا ضرب احدهما في الآخر حصل ستة فمى مخرج لهما او اختلط الربع من النوع الاول بكل الثاني كما اذا خلف زوجة واما واختين لآب وام واختين لآم او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين فقط او بالثلث فقط او بالسدس

الاجتماع فلا يخلو اما ان تختلط كل نوع بنوعه او احاد النوع بالنوع الآخر فالاول مخرج لاقل مخرج للسك فاثمن مخرج للربع والنصف والسدس مخرج للثلث والثلثين اذ قاعدة التداخل الاكتفاء بالاكبر الاكثر والثاني ما ذكره بقوله (وان اختلط النصف) من النوع الاول (بالنوع الثاني) اى بكله كمسئلة ام الفروج زوج وام وشقيقتين واختين لآم (او ببعضه فن ستة) كزوج وشقيقتين وام (او) اختلط (الربع) من النوع الاول بكل الثاني او ببعضه كزوجة وام وشقيقتين او اختين



(فن اثني عشر) لترتيبهم من ضرب اثنين في ستة او ثلاثة في اربعة (او) اختلط (الثن) من النوع الاول بكل النوع الثاني او ببعضه (فن اربعة وعشرين) وصورة اختلاط الثن بكل الثاني يتأتى في الوصايا او على رأى ابن مسعود فافهم ﴿قلت﴾ وصورة الاختلاط بالقسمة العقلية سبعة وخمسون لان النوع الاول ثلاثة والاختلاط منه اربعة صار سبعة والنوع الثاني كذلك فاضرب السبعة في السبعة تبلغ تسعة واربعين واختلاط كل نوع بمضه ببعض اربعة تكن ثمانية يبلغ مجموعهما ما ذكرنا لكن لا وجود شرع لثلاثين منها اذ لا يتصور ربع وثن الا ان يفرض الميت خثى مشكلا على مامر ويأتى بقي سبعة وعشرون ثم اعلم ان بعض شراح السراجية كخيدر وامير الدولة قالوا انه لا يجمع في مسألة اكثر من اربعة فروض يعرف ذلك بالاستقراء انتهى ﴿قلت﴾ وفيه نظر لانه قد يجتمع في مسألة خمسة فروض كزوج وام واخت لابوين واخت لاب واختين لام فهذه من ستة وتمول لعشرة وقد يجتمع فيها ستة فروض كهؤلاء وزوجة ايضا ٧٧٤ بان يكون الميت خثى مشكلا وادعيا

الزوجية فانه ثبت لكل فرضه كالا يخفى ﴿قلت﴾ ويمكن ان تجاب عن الاول بانه عند عدم تكرار الفرض وعن الثاني بانه نادر والنادر لا حكم له على ان اقدمنا ان الاصح عدم ارثهما لافهم وقدما احكامه وانه يرث اقل النصيبين عند الامام والصاحبين وعليه الفتوى وهذا لو يرث بكل حال فلو في حال دون حال لم يدفع له شيء حتى يظهر امره او يبلغ فيصطلح مع بقية الورثة بالاتفاق واذا بلغ لا يبقى مشكلا فالباو اذا ظهر امره بعد البلوغ يسترد من الورثة ما اخذوا من نصيبه وقدم لا يكون الخثى مشكلا في ارثه بان يكون هو الوارث وحده او معه احد الزوجين او كان له

فقط او بالثلثين والسادس معا او بالثلثين والثلث او بالثلث والسادس معا ﴿فن اثني عشر﴾ فالمسئلة من اثني عشر لان مخرج اقل جزء من النوع الثاني هو الستة وقد دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فاكتفي بما يخرج جالسا للكل ﴿او﴾ اختلط ﴿الثن﴾ من النوع الاول بكل الثاني هذا انما يتصور على رأى ابن مسعود رضي الله تعالى عنه واما على رأينا فهو غير متصور كما قرر في موضعه او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين والسادس او بالثلث والسادس على رأيه او بالثلثين والثلث على رأيه او بالثلثين فقط او بالسادس فقط او بالثلث فقط ﴿فن اربعة وعشرين﴾ اي فالمسئلة من اربعة وعشرين لان مخرج اقل جزء من النوع الثاني هو الستة التي دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فوجب الاكتفاء بما عرفت وبين الستة ومخرج الثن اعنى الثمانية موافقة بالنصف فضرربنا نصف احدهما في كل الاخرى فحصل اربعة وعشرون وايضا بين مخرج الثلث والثلثين ومخرج الثن مباينة فضرربنا الكل في الكل فصار الحاصل ايضا اربعة وعشرين فمنها مخرج الفروض المختلطة بالثن ﴿واذا انكسر سهام فريق عليهم﴾ اي على الورثة من ذلك الفريق ﴿وباينت سهامهم﴾ اي سهام من انكسر عليهم ﴿عددهم فاضرب عددهم﴾ اي كل عدد رؤس من انكسر عليهم السهام ﴿في اصل المسئلة﴾ ان لم تكن عائلة وفي اصلها مع عولها ان كانت عائلة ﴿كامرأة واخوين﴾ اصل المسئلة اربعة فاذا اخذت المرأة منها واحدا بقي ثلاثة ولا يستقيم على الاخوين وبينهما مباينة فضرربنا الاثنين في اصل المسئلة فحصل ثمانية فللمرأة من اصل المسئلة واحد ضربناها في الاثنين فلم يتغير فالانثان لها وللأخوين من اصل المسئلة ثلاثة ضربناها في الاثنين فحصل ستة فلكل واحد ثلاثة منها

ولدام وتامه في المطولات واعلم انه يحتاج في تصحيح المسائل الى سبعة اصول ثلاثة منها بين السهام والرؤس (وان) واربعة منها بين الرؤس والرؤس اما الثلاثة التي بين السهام والرؤس فاحدها ان تكون سهام كل فريق منقسمة عليهم بلا كسر فلاحاجة الى الضرب كأبوين واربع بنات وثانيها ان تكون السهام منكسرة على طائفة واحدة فقط ولا يكون بين سهامهم ورؤسهم موافقة وهو المراد بقوله (واذا انكسر سهام فريق) من الورثة (عليهم) باعتبار عدد رؤسهم (وباينت سهامهم) من الفريضة (عددهم فاضرب عددهم) وهو المنكسر عليه ويسمى جزء السهم (في اصل المسئلة) يبلغ التصحيح وذلك (كامرأة واخوين) لغير ام اصلهما من اربعة للمرأة ربع واحد يبقى للأخوين ثلاثة لا يستقيم فاضرب الاثنين في اربعة تكن ثمانية فمنها تصح ولو كانت عائلة فاضرب فيها وعولها كما مر وثالثها ان تنكسر السهام على طائفة واحدة لكن بين سهامهم ورؤسهم موافقة كائنه عليه بقوله



(وان وافق سهامهم) المنكسرة عليهم (عددهم) فاضرب وفق عددهم في اصل المسئلة ( يبلغ التصحيح وذلك ) ( ك امرأة وستة اخوة ) فالباقي ثلاثة توافق الستة بالثلث اثنين فاضربهما في الاربعة تبلغ ثمانية فنهناصح واعلم انه اذا كان الكسر على فريق واحد كان لكل منهم بعد التصحيح سهام كلهم قبله في المبائة ووفقها في الموافقة ولكل سهم جزء السهم واما الاربعة التي بين الرأس والرؤس فاما ان **٧٧٥** يتامنا او يتداخلا او يتوافقا او يتباينا ذكر الاول بقوله (وان انكسر

سهام فريقين ) من الورثة ( او اكثر ) واكثره اربع فرق بالاستقراء التسام ( وتماثلت اعداد رؤسهم ) كائنين واثنين وثلاثة وثلاثة ( فاضرب احد الاعداد ) المتماثلة ( في اصل ) تلك ( المسئلة ) وعولها ( يبلغ التصحيح ) ( كثلث بنات وثلاثة اعمام ) فتكتفي باحد المتماثلين فاضرب ثلاثة في اصل المسئلة تكمل تسعة منا تصح ( و ) الثاني ( ان تدخلت الاعداد ) كثلثة ( واثني عشر ) فاضرب اكثرها ( في اصل ) تلك ( المسئلة ) يبلغ التصحيح ( كاربعة زوجات وثلاث جدات واثني عشر عما ) فاضرب اكثرها وهو هنا اثني عشر في اصل المسئلة وهو اثني عشر ايضا يبلغ التصحيح مائة واربعة واربعين ( و ) الثالث ( ان وافق بعض الاعداد بعضا ) بجزء ما ( فاضرب وفق احدها في جميع الثاني و ) اضرب ( المبلغ ) الحاصل من

( وان وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم ) اي عدد رؤس من انكسر عليهم السهام ( في اصل المسئلة ) ان لم تكن عائلة وفي اصلها مع عولها ان كانت عائلة ( ك امرأة وستة اخوة ) اصل المسئلة اربعة واذا اخذت المرأة واحدا منها بقي ثلاثة ولا تستقيم على الستة و بينهما موافقة بالثلث فاضربنا وفق عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة وهو اربعة فيكون ثمانية كان للزوج واحد فاضرب في اثنين فيكون اثنين وللأخوة ثلاثة فاضرب في اثنين فيكون ستة لكل واحد منهم سهم ( وان انكسر سهام فريقين او اكثر وتماثلت اعداد رؤسهم فاضرب احد الاعداد في اصل المسئلة ) حتى يحصل ما تصح منه المسئلة على جميع الفرق ( كثلث بنات وثلاثة اعمام ) اصل المسئلة ثلاثة اثنان منها للبنات وواحد للاعمام فينكسر على الفريقين لكن بين اعداد رؤس البنات واعداد رؤس الاعمام تماثل فيضرب عددا واحدا وهو ثلاثة في اصل المسئلة فيكون تسعة الثلثان منها ستة وهي حق البنات الثلاث والباقي وهو ثلاثة للاعمام ( وان تدخلت الاعداد فاضربا اكثرها ) اي اكثر الاعداد ( في اصل المسئلة ) حتى يحصل ما تصح منه المسئلة ( كاربعة زوجات وثلاث جدات واثني عشر عما ) اصلها من اثني عشر للزوجات الاربعة وهو ثلاثة ولا يستقيم عليها وللجدات بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة فيضرب اكثرها وهو اثني عشر في اصل المسئلة وهو اثني عشر فيكون مائة واربعة واربعين كان للزوجات ثلاثة فيضرب في اثني عشر فيكون ستة وثلاثين ولللجدات سهمان فيضربان في اثني عشر فيكون اربعة وعشرين وللاعمام سبعة فيضرب في اثني عشر فيكون اربعة وثلاثين ( وان وافق بعض اعداد بعضا فاضرب وفق احدها في جميع الثاني و ) اضرب ( المبلغ ) في وفق الثالث ان وافق والا ( اي في وفقه ان وافق والا ففي جميعه و ) اضرب ( المبلغ ) في الرابع كذلك ( اي في وفقه ان وافق والا ففي جميعه ) ثم ( اضرب ) الحاصل في اصل المسئلة حتى يحصل ما تصح منه المسئلة ( كاربعة زوجات وخمس عشرة جدة وثمانى عشرة بنتا وستة اعمام ) اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثمن وهو ثلاثة ولا تستقيم عليها ولا توافق وللجدات السدس وهو اربعة ولا تستقيم عليها ولا توافق

الضرب بالغما مبلغ ( في وفق ) العدد ( الثالث ان وافق والا ) يوافق ( ففي جميعه و ) اضرب ( المبلغ ) الثاني ( في ) المدد ( الرابع كذلك ) اي في وفقه ان وافق والا ففي كله ( ثم ) اضرب ( الحاصل ) ويسمى جزء السهم ( في اصل المسئلة ) يبلغ التصحيح ( كاربعة زوجات وخمس عشرة جدة وثمانى عشرة بنتا وستة اعمام ) فجزء السهم هنا مائة وثمانون اضربه في اصل المسئلة وهو هنا اربعة وعشرون يبلغ التصحيح وذلك اربعة آلاف وثلاثمائة وعشرون

(و) الرابع (ان تباينت الاعداد فاضرب كل احدها في جميع الثاني ثم ) اضرب (المبلغ في) جميع العدد (الثالث ثم ) اضرب (المبلغ) الثاني (في) جميع العدد (الرابع ثم) اضرب (الحاصل ) وهو جزء السهم (في اصل) تلك (المسئلة) يبلغ التصحيح (كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام)  $\frac{776}{1000}$  جزء  $\frac{776}{1000}$  السهم هنا مائتان وعشرة لتوافق

رؤس البنات والجدات  
لسهامهم بالنصف فاضربها  
في اصل المسئلة وهو هنا  
اربعة وعشرون يحصل  
التصحيح وذلك خمسة آلاف  
واربعون ومنها تستقيم (و)  
اعلم كما نبهناك مرارا انه (ان)  
كانت المسئلة عائلة ) كما علمته  
في العول ( فاضرب ) جزء  
السهم وهو ( ماضربته في  
الاصل) للمسئلة بلا عول (فيه)  
مع العول) كأنه اصل المسئلة  
(في جميع ذلك) من الاصول  
السبعة السابقة كزوج  
وخمس اخوات فاضرب  
رؤسهن في اصل المسئلة  
وعولها وهو سبعة فتصح  
من خمسة وثلاثين  $\frac{776}{1000}$  فان قلت  
ينبغي ان يكون الاصول  
ثمانية اربعة بين السهام  
والرؤس واربعة بين الرؤس  
والرؤس  $\frac{776}{1000}$  قلت لما  
لم تعتبر المداخلة بين عدد  
الرؤس والسهام صارت  
الاصول سبعة ثم اعلم ان  
الموافقة لا تتأني في كل صنف

وللبنات الثلاثان وهو ستة عشر ولا تستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن  
موافقة بالنصف فرجع الى النصف وهو تسعة وبقي للاعمام سهم فقنا اربعة  
وخمسة عشر وتسعة وستة ثم طلبنا بينهما التوافق فوجدنا الاربعة موافقة  
للسنة بالنصف فرددنا احديهما الى نصفها وضربناه في الاخرى صار المبلغ  
اثنى عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث احديهما في جميع الاخرى  
صار المبلغ ستة وثلاثين وبين هذا المبلغ الثاني وبين خمسة عشر موافقة  
بالثلث ايضا فضربنا ثلث خمسة عشر وهو خمسة في ستة وثلاثين فحصل مائة  
وثمانون ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث في اصل المسئلة اعني اربعة وعشرين فصار  
الحاصل اربعة آلاف وثلاثمائة وعشرين وتما في شروح الفرائض فليطالع  
 $\frac{776}{1000}$  وان تباينت الاعداد فاضرب كل احدها في جميع الثاني ثم المبلغ في الثالث  
ثم المبلغ في الرابع ثم  $\frac{776}{1000}$  اضرب  $\frac{776}{1000}$  الحاصل في اصل المسئلة  $\frac{776}{1000}$  حتى يحصل  
ما تصح منه المسئلة  $\frac{776}{1000}$  كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام  $\frac{776}{1000}$   
اصلها ايضا اربعة وعشرون للزوجين الثن وهو ثلاثة لا تستقيم عليهما وبين  
رؤسهن وسهامهن مباينة فاخذنا عدد رؤسهن وللجدات السدس وهو اربعة  
لا تستقيم عليهن وبين اعداد رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف  
عدد رؤسهن وللبنات الثلاثان وهو ستة عشر لا تستقيم عليهن وبين رؤسهن  
وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وللاعمام الباقي وهو  
واحد لا يستقيم عليهم وبينه وبين عدد رؤسهم مباينة فاخذنا عدد رؤسهم  
فصار معنا من الاعداد المأخوذة للرؤس اثنان وثلاثة وخمسة وسبعة وهذه كلها  
اعداد متباينة فضربنا الاثني في الثلاثة صارت ستة ثم ضربنا هذا المبلغ  
في خمسة فصار ثلاثين ثم ضربنا الثلاثين في سبعة فحصل مائتان وعشرة ثم  
ضربنا هذا المبلغ في اصل المسئلة وهو اربعة وعشرون فصار المجموع خمسة  
آلاف واربعين فمنها تستقيم المسئلة على جميع الطوائف هذا اذا لم تكن المسئلة  
عائلة.  $\frac{776}{1000}$  اما  $\frac{776}{1000}$  ان كانت المسئلة عائلة فاضرب ماضربته في الاصل فيه مع  
العول في جميع ذلك  $\frac{776}{1000}$  على ما قررناه في المسائل المذكورة

من الاصناف الاربعة التي يقع الكسر عليها لان منها الزوجات ولهن الربع او الثمن ثلاثة من (فصل)

اثنى عشر او اربعة وعشرين فان كن ثلاثة فسهامهن منقسمة عليهن كالأول كانت واحدة وان كن ثنتين او اربعا  
فباينة ثبت عدم موافقتهم فسقطت هذه من الحالات الخمس

﴿فصل﴾ في معرفة التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين العددين اما ان يتساويا ولا الاول التماثل والثاني اما ان يفي الاقل الاكثر ولا الاول التداخل والثاني اما ان يفنيهما عدد ثالث ولا الاول التوافق والثاني التباين واليه اشار بقوله (تماثل العددين) عبارة عن (كون احدهما مساويا) للعدد (الآخر) في الكمية (كاثلاثة وثلاثة) والاربعة والاربعة وهكذا على التساوي (وتداخلهما) ٧٧٧ يعرف بأن تطرح (العدد (الاقل) منهما (من) العدد (الاكثر) منهما

### ﴿فصل﴾

﴿وتداخل العددين يعرف بأن تطرح الاقل من الاكثر مرتين او اكثر فيفنيه﴾  
 اى يفنى الاقل الاكثر كاثلاثة والستة ﴿او يقسم الاكثر على الاقل فيقسم قسمه صحيحة﴾ اى قسمه لا كسرفيها كالستة فانها منقسمة على الثلاثة وعلى الاثنين ايضا بلا كسر فيصيب من الستة كل واحد من الثلاثة اثنان ومن الاثنين ثلاثة وقس على ذلك سائر المتداخلين والسبب فيه انه اذا عد عدد ما هو اكثر منه كان الاكثر مثلى الاقل او امثاله فيصيب بالقسمة كل واحد من آحاد الاقل آحاد صحيحة بعد امثال الاقل في الاكثر ثم مثل المتداخلين بقوله ﴿كالخمس مع العشرين﴾ لانك اذا طرحت الخمسة من العشرين اربع مرات اقيت العشرين فهما متداخلان وكذلك اذا قسمت العشرين على الخمسة يحى اربعة اقسام صحيحة او نقول التداخل هو ان يزيد على الاقل مثله او امثاله يساوى الاكثر او ان يكون الاقل جزءا الاكثر جزأ مفردا من الاكثر فلا تداخل بين الستة والتسعة وان كان الستة ثلث التسعة لانها ليست جزءا مفردا ومن شرط التداخل ان لا يكون الاقل زوجا مع كون الاكثر فردا وان لا يزيد الاقل على نصف الاكثر ﴿و﴾ يعرف ﴿توافقهما﴾ اى العددين في جزء كالنصف ونظائره ﴿بأن ينقص الاقل من الاكثر من الجانبين حتى يتوافقا في مقدار فان توافقا في واحد فهما متباينان﴾ كالخمس مع السبعة والتسعة واحد عشر مع عشرة ﴿وان﴾ توافقا ﴿في اكثر﴾ من واحد ﴿فهما متوافقان فان كان﴾ الاكثر ﴿في اثنين فهما متوافقان بالنصف﴾ كثمانية عشر مع الثمانية فانه اذا القيت من ثمانية عشر ثمانية مرتين بقى منها اثنان واذا القى اثنان من الثمانية ثلاث مرات بقى منها ايضا اثنان فهما متوافقان بالنصف ﴿وان﴾ كان الاكثر ﴿ثلاثة فبالثلاث﴾ كافي التسعة والاثنى عشر ﴿او﴾ كان الاكثر ﴿اربعة فبالربع﴾ كالثمانية والاثنى عشر ﴿هكذا الى العشرة﴾ اى يكون التوافق في الاعداد التى هى العشرة ومادونها بواحد من الكسور التسعة المشهورة وهى النصف الى العشرة وتسمى هى مع ما يتركب منها بالاضافة او التكرير بالكسور المنطقية ﴿وان توافقا﴾ في احد عشر ﴿كاثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين﴾ فبجزء من احد عشر ﴿اى﴾

(مرتين او اكثر فيفنيه)  
 بالطرح (او يقسم) العدد  
 (الاكثر) منها (على)  
 العدد (الاقل) منهما (فينقسم  
 قسمة صحيحة) بلا كسر  
 (كالخمس) والاربعة (مع  
 العشرين) حيث تقفى وتنقسم  
 بذلك (وتوافقهما) يعرف  
 (بأن تنقص) العدد (الاقل)  
 منهما (من) العدد (الاكثر)  
 منهما (من الجانبين) مرارا  
 (حتى يتوافقا في مقدار)  
 عدد ثالث لا يمكن التقصيص  
 منه (فان توافقا في واحد)  
 بأن بقى واحد (فهما متباينان)  
 لماصر ان الواحد ليس بعدد  
 (وان) كان توافقا (في اكثر)  
 من واحد (فهما متوافقان)  
 بجزء العدد المفقى (فان كان)  
 متوافقا فيه (لثنتين فهما  
 متوافقان بالنصف وان  
 ثلاثة فبالثلاث او اربعة  
 فبالربع) و (هكذا) يكون  
 التوافق (الى) تمام (العشرة)  
 الهاء للتنبيه والكاف للتشبيه  
 وذا اسم اشارة للقريب

فكانه قال انبهك بان الحكم فيما جاوز الاربعة الى العشرة بالحكم فيما دونه لماصر ان يخرج كل كسر رسميه الا النصف وتسمى هذه الكسور المنطقية وهى تسعة بالاستقراء وماعداها تسمى اصما والنسبة اليه بلفظ الجزئية منه لا غير كما ذكره بقوله (وان) توافقا (في احد عشر) مثلا او سبعة عشر او تسعة عشر (فبجزء من احد عشر) ونحوها كاثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين فتقول جزء من احد عشر جزءا مثلا



(وهلم جرا) أي وليستمر الحكم على هذا استمرارا في كل عدد أصم فينسب اليه بلفظ الجزئية منه لا غير ثم لما ذكر التصحيح والنسب ذكر معرفة النصيب فقال (وان اردت) بعد تصحيح المسئلة بين الفرق (معرفة نصيب كل فريق) منهم (من التصحيح) الذي صحت منه المسئلة (فاضرب ما كان له) أي لذلك الفريق (من اصل) تلك (المسئلة) المفروضة (فيما ضربته في اصل) تلك (المسئلة) قبل التصحيح وهو المسمى بحجز السهم (فاخرج) بالضرب (فهو نصيبه) أي نصيب ذلك الفريق (وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد) من افراد أي فريق اردته فاذا اردت ان تعرف نصيب كل واحدة من المرأتين مثلا في المسئلة الاخيرة فاقسم ما كان لهما من اصل المسئلة ٧٧٨ وهو ثلاثة على عدد رؤسهما يخرج

سهم ونصف اضربه في جزء السهم وهو مائتان وعشرة تبلغ ثلاثمائة وخمسة عشر هو نصيب كل امرأة وهكذا البقية وقالوا الاوضح طريق النسبة فلذا قال (وان شئت فانسب سهام كل فريق) من الورثة (من اصل) تلك (المسئلة الى عدد رؤسهم) مفردا (ثم اعط بمنثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم) أي من افراد ذلك الفريق في مسئلتنا النسب ثلاثة المرأتين الى رأسيهما يكن مثلا ونصفا فيعطى من المضروب مثله ونصفه يكن مائتين وخمسة البياقي وقد قيل من ملك النسبة ملك الحساب ولكن ربما كانت النسبة اعسر فيكون العمل بالضرب اليسر ونعمة طرق آخر ولكن ما ذكر اليسر فتدبر ثم لما بين النصيب ذكر طريق القسمة فقال (وان اردت قسمة التركة

متوافقان بحجز من احدى عشر وهلم جرا) أي ان توافقا في ثلاثة عشر يتوافقان بحجز من ثلاثة عشر كسبعة وعشرين وتسعة وثلاثين فان العادل لهما ثلاثة عشر وفي خمسة عشر يتوافقان بحجز من خمسة عشر كثلاثين مع خمسة واربعين فان خمسة عشر يعدها معا فهم متوافقان بحجز منهما وان اردت معرفة نصيب كل فريق كالبنات والجدات والزوجات والاعمام وغيرها من التصحيح الذي استقام على الكل فاضرب ما كان له أي لكل فريق من اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة في المضروب الذي ضربته في اصلها فخرج من هذا الضرب (فهو نصيبه) أي نصيب ذلك الفريق (وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد) من افراد ذلك الفريق من التصحيح (وان شئت) سهام كل فرد من اصل المسئلة فانسب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤسهم مفردا عن اعداد رؤس غيرهم ثم اعط بمنثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم من افراد ذلك الفريق وان اردت قسمة التركة بين الورثة او الغرماء الواو الواصلة ههنا مستعارة لا والفاصلة اذ لا يتصور القسمة بين الطائفتين معا لان التركة ان وقعت بجميع الديون فلا قسمة بين الغرماء والا فلا قسمة بين الورثة فانظر بين التركة والتصحيح فان كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق التصحيح فخرج فهو نصيب ذلك الوارث مثاله زوج وام واختان لاب وام اصاهما من ستة وتعمل الى ثمانية فلان زوج منها ثلاثة وللأم واحد ولكل من الاختين سهمان فان فرض ان جميع التركة خمسون دينارا يكون بين التصحيح والتركة موافقة بالنصف فيضرب سهم الزوج من التصحيح وهو ثلاثة في وفق التركة وهو خمسة وعشرون يبلغ خمسة وسبعين ثم تقسم الخمسة والسبعون على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للزوج من التركة ثمانية عشر دينارا وثلاثة ارباع دينار ويضرب سهم الام من التصحيح وهو واحد في خمسة وعشرين وهو وفق التركة فيكون خمسة وعشرين ثم

بين الورثة والغرماء) الواو بمعنى او يعني قسمة كل وحده لامعا لتقدم الغرماء على (تقسما) قسمة الموارث كما تقرر ثم لا يخفى ان الثمرة المقصودة بالذات قسمة التركات حينئذ (فانظر بين التركة والتصحيح) في ثلاثة احوال (فان كان بينهما) مماثلة فيها او (موافقة) بحجز ما (فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقم) المبلغ (الحاصل) من الضرب (على وفق التصحيح) لانه الوسط المعلوم (فاخرج) بالقسمة (فهو نصيب ذلك الوارث) من جملة التركة لانه الوسط المجهول ومثاله ظاهر لا يخفى على الماهر

(وان لم يكن بينهما موافقه) بل مباينة (فاضرب سهام كل وارث) من التصحيح (في جميع التركة ثم اقسام) المبلغ (الحاصل) من الضرب (على جميع التصحيح) لانه الوسط المعلوم (فاخرج) بالقسمة (فهو نصيبه) اى نصيب ذلك الوارث كما مر وثمة طرق اخرى متى كان بين المسئلة والتركة اشتراك بحزبه ما فرد كل منهما الى وفقا احسن واخصر فتدبر (وكذا العمل لمعرفة نصيب كل فريق) من التركة يعنى كالعمل فيما مر لكنهم اکتفوا هنا بالنظر بين اصل المسئلة والتركة توافقا ونحوه على ما مر من القسب الاربع فتدبر ﴿قلت﴾ واختيار صحة القسمة في جميع ما مر ان تجمع الانصاء من الصحاح والكسور وتقابل المجموع بالتركة فان ساواها فالعمل صحيح والا فخطأ ولم يذكر ما لو كان في التركة كسر وله طرق احسنها ان تبسط التصحيح والكسر من جنس الكسر فلو كان نصفا بسطت الجميع انصافا بأن تضرب الجميع في مخرج الكسر وتزيد بسطه وتعتبر الحاصل كالتصحيح وكذا لو كان الكسر ثلثا ورعا كان مخرج الكسر اثنا عشر فالبسط الجميع انصافا سداسا وعليه فالقياس ﴿قلت﴾ وحيث لا تركة محررة تحول الى القرايط المقررة وهو ايسر على المتقى والمستفتى ثم القيراط في عرف اهل الحجاز واليمن والشام ومصر والمغرب جزء من ٧٧٩ اربعة وعشرين وفي عرف اهل العراق ونواحيها جزء من عشرين

جزأ وفي عرف آخرين جزء من ستة عشر وعلى كل فالقيراط الواحد ثلاث حبات اوستة دوانق او اثنا عشر ارزة فالحبة وهى الشعيرة المتوسطة التى لم تقشر وقطع من طرفها مادي وطال نسبتها الى القيراط ثلث فهو جزء من اثنين وسبعين عندنا وعند العراقيين جزء من ستين كالدقيقة بالنسبة الى الدرجة الفلكية عند المنجمين وعند الآخرين جزء من ثمانية واربعين وقس البقية ﴿قلت﴾ وقد مرنا في الزكاة ان المتقال وهو

نقسمها على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للام ستة دنانير وربع دينار ويضرب سهم كل من الاثنين وهو سهمان في وفق التركة فيبلغ خمسين ثم نقسمها على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون لكل واحد من الاثنين اثني عشر دينارا ونصف دينار وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث في جميع التركة ثم اقسام المبلغ ﴿الحاصل على جميع التصحيح فاخرج﴾ من هذه القسمة ﴿فهو نصيبه﴾ اى نصيب ذلك الوارث كما اذا فرض ان جميع التركة خمسة وعشرون دينارا كان بينها وبين التصحيح الذى هو ثمانية مباينة فاذا اردت ان تعرف نصيب كل وارث من هذه التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلاثة في كل التركة يحصل خمسة وسبعون ثم اقسام هذا المبلغ على التصحيح اعنى ثمانية يخرج تسعة دنانير وثلاثة اثمان دينار فهذه نصيب الزوج واضرب ايضا نصيب الام من التصحيح وهو واحد من جميع التركة فيكون الحاصل خمسة وعشرين فاذا قسمتها على الثمانية خرج ثلاثة دنانير وثمان دنانير فهى نصيب الام واضرب نصيب كل اخت من التصحيح وهوانان في كل التركة يحصل خمسون فاذا قسمت هذا الحاصل على الثمانية خرج ستة دنانير وربع دينار فهو نصيب كل اخت من التركة ﴿وكذا العمل لمعرفة نصيب كل فريق﴾ من الورثة يعنى فاضرب ما كان

الدينار عشرون قيراطا والقيراط خمس شعيرات كما ذكرنا والدرهم الشرعى سبعون شعيرة فالثقال درهم وثلاثة اسباع درهم لانه مائة شعيرة والشعيرة ستة خردل والحردلة اثنا عشر فلسا والفلس ست نقرات والنقرة ثمان قطميرات والاشعيرة ذرة والذرة يرى في شعاع الشمس ذكره ابو الليث في تفسير وثمة عبارات اخر لا تخلو عن تناقض فتدبر باعتبار النسب فى تحويلها القيراط طرق من احسنها ان تقسم سهام المسئلة على مخرج القيراط وهو اربعة بالقسمة اكبرها ويجوز السابقة وتحله للاضلاع ان امكن ثم تضع الاضلاع في الجدول على ما قدمناه لك فيمنه على ضلع منها فضع تحته اوفوقه خلافه وتقسيم كل نصيب على آخر الاضلاع وهو الذى على يسارك ثم تصحيح الاول ثم بالكسور مضافة الى التصحيح ثم صفرا وهما انكسرت فيه تحته اوفوقه او انطقت في الجواب الجزئية وقد تصحح المسئلة من عدد دون القيراط فقسمتها قد يكون ضلعه عددا اصم فتقسم على جملته وينسب ما للكل وارث في مخرج ذلك الكسر واقسم الحاصل على بسطه يخرج بنسبتها لمخرج القيراط فتجدها كسرا منها ذلك بصحة الجمع ماله من القرايط والامتنان في



(و) اما (في القسمة) لما بقي من التركة بعد التجهيز والتكفين (بين الغرماء) ارباب الديون حيث ضاقت بقية التركة عن جميع الديون وتسمى القسمة حينئذ بالمخاضات واما اذا كانت تفي بجميع الديون او تزيد فلا حاجة الى القسمة بل يأخذ كل حقه تماما وكذا لو نقصت واتحدرب الحق اخذ البقية كلها وما بقي ففي ذمة الميت ان شاء عفاه عنه وان شاء تركه الى الآخرة واما اذا تعدد ربه وارادت قسمة عليهم حينئذ (اجعل مجموع الديون) في الاعتبار (كالتصحيح) في مسألة الورثة (و) اجعل (كل دين) لشخص على الميت (كسهم وارث) من الورثة (ثم اعمل) لاجل معرفة نصيب كل من الغرماء (العمل المذكور) في معرفة نصيب كل من الورثة وتعمل كما مر ثم شرع في مسألة الخارج اي اخراج بعض الورثة بشئ معين له من التركة كما ذكره بقوله (ومن صالح) عن نصيبه (من الورثة او) من (الغرماء على) اخذ (شئ) معين (منها) اي ٧٨٠ من التركة سواء كان الماخوذ ديناً او

للكل فريق من اصل المسئلة في وفق التركة ثم اقسام المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق تصحيح المسئلة ان كان بين التركة وتصحيح المسئلة موافقة وان كان بينهما مباينة فاضرب ما كان لكل فريق في كل التركة ثم اقسام الحاصل على جميع تصحيح المسئلة فالخارج نصيب ذلك الفريق في الموافقة والمباينة وتماه في السيد فايطالع (وفي القسمة بين الغرماء اجعل مجموع الديون كالتصحيح وكل دين من ديون الغرماء كسهم الوارث ثم اعمل العمل المذكور) فاذا كان للميت غريمان لكل منهما ثلاثة آلاف وستة غرماء لكل منهم الفان وكانت التركة عشرين كان بين جميع الديون وذلك ثمانية عشر وبين التركة موافقة نصفية فتضرب الثلاثة التي كانت لكل من الغريمين في نصف التركة وذلك عشرة بتباغ ثلاثين وتقسم على نصف الديون وذلك تسعة فالخارج وذلك ثلاثة وثلاثة وثلاث وثلاث نصيب كل منهما فيكون لكليهما ستة وثلاثان ويضرب الاثنان الاذان كالمثل من الغرماء الستة في العشرة بتباغ عشرين ويقسم على التسعة فالخارج وذلك سهمان وتسعان نصيب كل منهم فيكون للغرماء الستة اثني عشر سهمان واثني عشر تسعا وذلك سهم وثلاث سهم فاذا ضمنت ثلاثة عشر وثلاثا الى ستة وثلاثين بتباغ عشرين وان كانت التركة تسعة عشر فيبينهما وبين جميع الديون مباينة فتضرب ثلاثة كل من الغريمين في تسعة عشر تبلغ سبعة عشر وخمسين فتقسم على ثمانية عشر فالخارج وهو ثلاثة اسهم وتسع ونصف تسع لكل منهما فيكون لكليهما ستة اسهم وثلاثة اسع وذلك ثلث سهم فيضرب سهم كل من الغرماء الستة في تسعة عشر يبلغ ثمانية وثلاثين فيقسم على ثمانية عشر فالخارج وهو سهمان وتسع لكل منهما فالغرماء الستة اثني عشر وستة اسع سهم وذلك ثلثا فاذا ضمنت اثني عشر وثلاثين الى ستة وثلاثين يبلغ تسعة عشر (ومن صالح من الورثة او الغرماء على شئ) معلوم منها اي من التركة (فاطرح نصيبه من التصحيح او الديون واقسم الباقي على سهام من بقي من الورثة او على ديونهم) اي ديون من بقي من الغرماء

عينا كما يشير اليه وخرج بسبب ذلك من بينهم فصحيح او لا المسئلة على تقدير وجوده وحينئذ (فاطرح نصيبه) اي المصالح (من التصحيح) ان كان المصالح وارثا (او) اطرحه من (الديون) ان كان المصالح من ارباب الديون (واقسم الباقي) من التصحيح او الديون (على) قدر (سهام من بقي) من التصحيح (او) على قدر (ديونهم) اي ديون من بقي منهم لخروج المصالح منهم كما لا يخفى وقد مرنا صحة هذا الصالح بصاح عمان لامرأة عبد الرحمن رضى الله عنهما عن ربع ثمنها على ثلاثة وثمانين الف دينار بحضرة الصحابة فكان اجماعا مثاله زوج وام وعم فالمسئلة من ستة للزوج النصف ثلاثة الثلث اثنان وللم الزوجين فخرج من بين الورثة

الام والم كما هي اي اثنا عشر سهم والتصحيح وهي ثلاثة ثم اقسام باقي التركة وهو ما عد المهر على سهامى (مثاله) باق ولا يجوز ان يجعل الزوج كان لم يكن للثلاث قبل التخرج وهي سهمان للام وسهم للم وعم يجعل الزوج في حقهما كأنه سهم للم وعمان وهو خلاف الاجماع قاله السيد وغيره للام من ثلث اصل المال الى ثلث الباقي لانه حينئذ يكون للام كصاحب الاختيار وغيره من الاخيار كصاحب مجمع البحرين هو الصواب وقد غلط فيه بعض اولو الالباب مخالفتهم لاجماع العلماء الاعلام فاجنبه فانه من لقة الاقدام كازل فيه قدم هذا الامام ومنهما وللم سهمين وهو خطأ بغير مبن علماء الانام وكذا الوصالح الام



عن نصيبها على شيء قسمت الباقي ٧٨١ ارباعا كان اللام باقية اوصالح الم قسمت الباقي على خمسة وقس

عليه نصيب بتوفيق الله تعالى  
قلت بقى لو باع بعض  
الورثة نصيبه في التركة او وهبه  
من باقيهم على عدد رؤسهم  
بالسوية او بحسب سهامهم  
ففي الاول اقسام نصيب البايع  
من المسئلة بينهم كاتقسم على  
صنف سهامه فان انقسم فيها  
او باين او وافق فاضربه او  
وفقه في المسئلة والمضروب  
هو جزء السهم ولو كانت  
التركة نقدا واخذ بعض  
الورثة بميراثه قدرا معلوما  
منه او كانت نقدا وعرضا  
فاخذ بعضهم بميراثه العرض  
والباقون النقد وارتدت  
معرفة قيمة العرض ونحوه  
مثلا او قيل لك اخذ بعض  
الورثة من التركة كم كانت  
التركة وغير ذلك من المسائل  
الحفيات والملقبات  
والعويصات فقد تكفل  
بذلك كله كتابنا في هذا الفن  
المتعلق باستخراج مجهولات  
المسمى بكتاب الفحص  
العويص في حل مسائل  
الغويص نسأل الله تعالى  
بفضله وكرمه ان يحل لنا  
المشكلات ويسهل علينا  
العويصات وان يحتم لنا  
ولا حبتنا بالصالحات وان  
يجمعنا بيننا وبين سيد السادات

مثاله زوج وام وعم ففيها نصف وتلك الكل وما بقى فاصلها وتصحيحهما من ستة فاذا  
صالح الزوج على شيء كافي ذمته من المهر وخرج من الدين تطرح سهامه من التصحيح  
وذلك ثلاثة ويقسم باقي التركة على سهام الباقيين على ما كان اثلاثا فلان للام وتلك للعم  
قال الفقير يريد المولى الفاضل روح الله روحه وزاد في اعلى غرف الجنان فتوح  
نفسه النفيسة هذا آخر كتاب سماه ملتي الابحر ولم آل من الالو وهو  
التقصير جهدا اي لم امنعك جهدا في عدم ترك شيء من مسائل الكتب الاربعة  
وهي القدوري والمختار والكنز والوقاية كما مر في الخطبة والتس على صيغة  
المشكل من اللباس من الناظر فيه اي هذا الكتاب ان اطلع على الاخلال بشيء  
منها اي من مسائل الكتب الاربعة بأن لا يذكره في محله ان يلحقه مفعول التس  
بمحله فان الانسان محل النسيان سمي الانسان لانه النامى ولذلك قيل اول الناس  
اول الناس وليكن امر غائب ذلك اي الالحاق بمحله الاصل بعد التأمل في  
مضان تلك المسئلة اي بعد التأمل في مواضع يظن تلك المسئلة منها فانه ربما ذكرت  
بعض المسائل في بعض الكتب المذكورة في موضع وفي غيره في موضع آخر فاكفيت  
بذكرها اي بذكر تلك المسئلة في أحد الموضوعين فيظن ان هذا ليس بمحله لكن  
بعد التأمل يظهر وجهه ثم اني زدت فيه مسائل كثيرة من الهداية ومن مجمع  
البحرين قال في الخطبة ونبذة من الهداية فيكون مناقضا لما قال هناك لكن  
اسلفنا التوفيق بينهما ثمة فلا حاجة الى التكرار ولم ازيد شيئا من غيرها اي  
غير الهداية ومجمع البحرين حتى يسهل الطلب على من اشقبه عليه صحة شيء  
مالمس في الكتب الاربعة والله حسبي اي كافي ونعم الوكيل الحمد لله على  
الكمال والتمام والصلاة والسلام على افضل الرسل الكرام محمد سيد الانام  
وعلى آله وصحبه العظام ما بقى على وجه الارض علماء الاعلام بعون الله العزيز  
الجليل وعليه الاعتماد والتعويل في ان يهديني سواء السبيل ويحلمني من رحمته  
في ظل ظليل ويعصمني عن مزالاة الافهام ويثبتني يوم تزل الاقدام انه قريب  
محيب وما توفيق الابالة عليه توكلت واليه انيب وقد انتهت هذه الشرح وم  
بفضله تعالى ببلدة ادرنه صانها الله عن البلية قاضيا بالعساكر المنصورة  
في ولاية الروم ايلي المعمورة راجيا من الله عز وجل العفو عما وقع مني فيه من  
القصور والخطب والزلل وذلك في ليلة الخميس في اليوم التاسع عشر من  
جمادى الآخرة من شهور سنة سبع وسبعين والاف من هجرة من له العز والشرف  
اللهم اجمله لي ذخرا نافعا وخيرا باقيا بحرمة جميع الانبياء والمرسلين  
خصوصا بحرمة حبيبك محمد المصطفى صلوات الله تعالى عليه وعليهم اجمعين آمين

في اعلى الدرجات وان لا يشمت بنا الاعداء واهل الجهالات انه ولي الحسنات وغافر الزلات ومحجب الدعوات  
قلت ومن العطفها المسئلة المأمونية وسميت بذلك لوقوعها في خلافة المأمون وهو ابو العباس ابو جعفر عبد الله بن

الرشيد فانه كلما اراد ان يولى القضاء لاحد يسأله عنها فلم يحبه عنها احد حتى وصف له يحيى بن اكرم فاستحضره الخليفة ليقلده  
قضاء البصرة فلما دخل عليه وكان ذمير الخليفة فاستحقره فأحسن يحيى بن ٧٨٢ هـ اكرم بذلك فقال يا امير المؤمنين سألني

وقد تم تبييضه بين الصلاتين من يوم الثلاثاء ثالث عشر من رجب المعظم  
سنة ثلاث وعشرين وتسعمائة على يد الفقير الى الله الغني ابراهيم بن محمد بن  
ابراهيم الحلبي والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه  
اجمعين وعلى التابعين لهم باحسانه الى يوم الدين وهذا المتخلف من خط المؤلف  
ابراهيم الحلبي كجسياني من اسامي الكتب لكن الناسخ ترك لعدم وقوعه في بعض  
النسخ ملحق بالبحر في فروع الحنفية للشيخ الامام ابراهيم بن محمد الحلبي المتوفى سنة  
ست وخسين وتسعمائة جعله مشتملا على مسائل القدوري والمختار والكنز  
والوقاية بعبارة سهلة واذاف اليه بعض ما يحتاج اليه من مسائل الجمع ونبذة  
من الهداية وقدم من اقاويلهم ما هو الارجح وآخر غيره واجتهد في التنبيه على  
الاصح والاقوى وفي عدم ترك شيء من مسائل الكتب الاربعة ولهذا بلغ  
صيته في الافاق ووقع على قبوله بين الحنفية الاتفاق \* قال وقد تم تبييضه بين  
الصلاتين في يوم الثلاثاء ثالث عشر رجب سنة ثلاث وعشرين وتسعمائة \*  
وشرحه تليذه الحاج على الحلبي توفي سنة سبع وستين وتسعمائة أورده  
الاعتراض والجروح على شروح المتون الاربعة شرحه \* والمولى محمد النيروى  
المعروف بعيشى توفي سنة ست عشرة والاف \* ومحمد بن محمد المعروف بابن  
البهنسى من مشايخ دمشق الى كتاب البيع وتوفى في جمادى الآخرة سنة سبع  
وثمانين وتسعمائة \* وشرحه الشيخ نور الدين على الباقي القادرى تليذ البهنسى اوله  
الحمد لله الذى شرع الاحكام الى آخره قال ولما كان ملحق بالبحر اجل متون المذهب  
واجمعها واتمها فائدة وانفعها اردت ان اشرحه بعد ان كتب عليه شيخى فريد دهره  
شيخ الاسلام الشيخ محمد البهنسى المتوفى سنة سبع وثمانين وتسعمائة وكنت  
انا السبب في ذلك بقراءتى المتن عليه وطلبت منه ذلك كما اشار اليه في الديباجة  
بقوله وقد طلب منى شرحه بعض المتردين من افاضل المشتغلين بتحصيل العلم ولم يقرأ هذا  
المتن عليه احد الا الفقير فقرأت من الاول الى النفقات وانتهت كتابته هناك ثم  
قرأت ثانيا الى خيار الرؤية وكتب من البيوع اليها ثم سافر الى الحج وتوفى بعد  
ما جمع بسنة فسرعت في هذا الشرح في اوائل سنة تسعين وتسعمائة وتم في  
ثالث عشر ذى الحجة سنة خمس وتسعين وتسعمائة ووقع التخلل في هذا المدة  
بلاكتابة في ايام كثيرة بسبب الحج سنة ثلاث وتسعين وتسعمائة وقد جمعت  
فيه من كتب المذهب من الهداية وشروحها وغير ذلك وسماه بمجربى الانهر

فان المقصود علمي لاجسدي  
وصوتي لاصورتي وكان  
من عادة الخلفاء ان يتحنوا  
القضاة والعمال والامراء  
بالفرائض فقال ما تقول في  
ابوين وبنتين لم تقسم التركة  
حق مائت احدى البنتين و  
خلفت من في المسئلة اوزوجا  
ومن في المسئلة فقال يا امير  
المؤمنين هل الميت الاول  
رجل او امرأة فاعجب المأمون  
فطنته وقال اذا عرفت الفرق  
عرفت الجواب فكتب له  
عهدة وولاه على البصرة  
فانه ان كان الميت الاول  
امراة يكون الجد فاسدا فلا  
يرث قيل فاستحقره مشايخ  
البصرة واستصغروه فامتنعوا  
فقالوا كم سن القاضى فقال  
سن عتاب بن اسيد حين ولاء  
النبي صلى الله تعالى عليه  
وسلم مكة فسكتوا ومن  
الاتفاق الغريب انه بعون  
الله تم فقد بر المورخة بلفظ  
(فرض) ١٠٨٠ والله سبحانه  
وتعالى اعلم بالصواب واليه  
المرجع والمآب والحمد لله  
وحده وصلى الله وسلم على  
نبي الانبي بعده وعلى آله

(على)

وحزبه ومحبيه وسلم تسليما كثيرا دائما مؤبدا الى يوم الدين والحمد لله رب العالمين سبحان  
ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين

على ملتقى الابحر \* ومن شروحه شرح اسماعيل افندي السيواسى فى اربع  
 مجلدات وتوفى سنة ثمان واربعين والف \* وشرح الشيخ الامام علاء الدين  
 ابن ناصر الدين الامام بجامع نى امية دمشق الحنفى المتوفى سنة فرائضه وسماه  
 سكب الانهر على فرائض ملتقى الابحر اوله \* الحمد لله الذى قضى بالتمام على جميع الانام  
 الخ واته فى شهر جمادى الآخرة سنة تسعين وتسعمائة \* وشرحه شاه محمد بن احمد  
 ابن ابى السعود الصديقى الحنفى المناسى شري شريحا بمزوجا اوله \* الحمد لله الذى  
 زين بهدايته سما الشريعة الى آخرة وسماه فتبى الانهر فى شرح ملتقى الابحر  
 الفه سنة اثنتين وخمسين والف \* وشرحه المولى العلامة قاضى القضاة  
 بالعساكر الرومية عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان المدعو بشيخى زاده  
 المتوفى سنة ثمان وسبعين والف شريحا بسيطا وسماه بمجمع الانهر فى شرح  
 ملتقى الابحر قال وقع الاتمام الاختتام فى سنة سبع وسبعين والف \* وشرحه العلامة  
 محمد بن على بن محمد بن على الملقب بعلاء الدين الحصىكى دمشق المتوفى  
 سنة ثمان وثمانين والف وسماه در المتقى فى شرح المتقى \* وشرحه المولى  
 مصطفى بن عمر بن الشيخ محمد المشهور بحلبى المتوفى سنة ثلاث وتسعين  
 والف \* والمولى القاضى بالقسطنطينية السيد محمد بن محمد الحلبي المتوفى سنة  
 اربع ومائة والف شريحا مشهور بالسيد الحلبي \* وللشيخ خليل بن رسولا  
 ابن عبد المؤمن السينوى الاچيه چايى شرح المبسوط فى مجلدين سماه اظهار  
 فرائد الابحر وايضاح فوائد الانهر اوله الحمد لله الكريم الواهب المنان الى  
 آخرة \* وللشيخ عثمان الوحدي الادرنوى المتوفى فى حدود سنة ثلاثين  
 ومائة والف تقريبا شرح مبسوط غاية البسط \* وللملتقى شرح مسمى بالملتقى  
 شرحه بالنقول والعزو الى من اخذ منه اوله \* الحمد لله رب العالمين الخ  
 وشرح مناسكه الشيخ محمد بن صالح المعروف بقاضى زاده المدنى المتوفى سنة  
 سبع وثمانين والف \* وللمولى على بن شرف الدين الشيخ عبد الباقى بن  
 الشيخ احمد الشهير بظريفى شرح مزوج وسماه نورالتقى فى شرح الملتقى آتمه  
 فى محرم سنة ثمان ومائة والف اوله \* الحمد لله الذى فقه فى الدين من اراد به  
 خيرا الخ \* وشرحه المولى محمد افندي الحفيد المشهور بطورون شريحا مبسوطا  
 من كشف الظنون \* وملتقى ترجمه سى موقوفاتى افندي بالدفعات طبع  
 اوله نشدر مؤلفى ديباجه سنده سبب تأليفى بيان ايلش ديكر ترجمه لرى  
 فائق بولندينى جملة عندنده مسلمدر



قد تم طبع هذين الشرحين كأنهما مرج البحرين ﴿ مجمع الأنهر في شرح  
ملئق البحر ﴾ ابدالرحن افندي داماد المدعو بشيخي زاده وفي هامشه ﴿ درالملتقى  
في شرح الملتقى ﴾ مؤلف در المختار شرح تنوير الابصار بمطبعة العثمانية \*  
حفظها الله تعالى من كدورات الكونية وادامها الله تعالى بطبع الكتب النفيسة  
الجيرية في عهد ناشر المعارف والعرفان وحافظ احكام الدين والفرقان ومفخر  
سلسلة الذهب من آل عثمان السلطان ابن السلطان ابن السلطان ﴿ محمد رشاد ﴾  
خان خامس ابن السلطان الفازي عبد المجيد خان \* مازال قائما بالامن  
على سرير سلطنته ما نشرت كتب في كل آن وصادف ختام طبعه  
بأكل التصحيح بالجد والامعان في اوائل شعبان المعظم سنة  
ثمان وعشرين وثلاثمائة بعد الالف من هجرة النبي المصطفى  
اشرف البرية صلى الله عليه وعلى آله  
واعقباه البررة النقية

المصحح  
احمد بن عثمان  
القره حصارى

المصحح  
اسكدار عييز درساملرندن  
حافظ محمد خيرى

المصحح  
بايزيد درساملرندن  
محمد حزمى





كتاب البيوع

- ٢  
١٤ فصل فيما يدخل في البيع تبعا بغير تسمية وما لا يدخل  
٢٣ ﴿باب الخيارات صح خيار الشرط لكل من العاقلين﴾  
٣٤ فصل في خيار الرؤية  
٤٠ فصل في خيار العيب  
٥٣ ﴿باب البيع الفاسد﴾  
٦٥ فصل قبض المشتري المبيع بيعا باطلا  
٧١ ﴿باب الاقالة﴾  
٧٤ ﴿باب المراجعة والتولية والوضعية﴾  
٧٩ فصل في بيان البيع قبل قبض المبيع  
٨٣ ﴿باب الربا﴾  
٩٠ ﴿باب الحقوق والاستحقاق﴾  
٩٢ فصل في بيان احكام الاستحقاق  
٩٧ ﴿باب السلم﴾  
١٠٧ مسائل شتى في البيع

كتاب الصرف

كتاب الكفالة

- ١١٥  
١٢٣  
١٣٨ فصل ولودفع الاصيل المال الى كفيله  
١٤٣ ﴿باب كفالة الرجلين والعبد﴾  
١٤٦ ﴿كتاب الحوالة﴾  
١٥٠ ﴿كتاب القضاء﴾

١٦٠ فصل في الحبس

١٦٤ فصل في كتاب القاضي الى القاضي

١٦٨ فصل ويجوز قضاء المرأة في غير حد وقود

فصل في التحكيم

شتى

القضاء بالمواريث



كتاب الشهادات	١٨٤
فصل يشهد بكل ماسمعه اوراه	١٩٠
باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل	١٩٥
باب الاختلاف في الشهادة	٢٠٥
باب الشهادة على الشهادة	٢١١
باب الرجوع عن الشهادة	٢١٥
كتاب الوكالة	٢٢١
باب الوكالة بالشراء والبيع	٢٢٧
فصل لا يصح عقد الوكيل بالبيع او الشراء مع من ترد شهادته له	٢٣٥
باب الوكالة بالخصومة والقبض	٢٤١
باب عزل الوكيل	٢٤٦
كتاب الدعوى	٢٤٩
باب التحالف	٢٦٢
فصل في بيان احكام دفع الدعاوى	٢٧٠
باب دعوى الرجلين	٢٧٢
فصل في التنازع بالايدي	٢٨١
باب دعوى النسب	٢٨٤
كتاب الاقرار	٢٨٨
باب الاستثناء	٢٩٦
باب اقرار المريض	٣٠٢
كتاب الصلح	٣٠٧
فصل يجوز الصلح عن مجهول ولا يجوز الا على معلوم	٣١١
باب الصلح في الدين	٣١٥
فصل الدين المشترك والتخارج	٣١٧
كتاب المضاربة	٣٢١
باب المضارب يضارب	٣٢٨
فصل في المتفرقات ولا ينفق المضارب من مالها	٣٣٢
كتاب الوديعة	٣٣٧
كتاب العارية	٣٤٥
كتاب الهبة	٣٥٢

﴿ باب الرجوع عنها ﴾	٣٥٩
فصل في بيان احكام مسائل متفرقة	٣٦٥
﴿ كتاب الاجارة ﴾	٣٦٧
﴿ باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز ﴾	٣٧٥
﴿ باب الاجارة الفاسدة ﴾	٣٨١
فصل الاجير المشترك من يعمل لغير واحد	٣٩٠
﴿ باب فسخ الاجارة ﴾	٣٩٨
مسائل متشورة	٤٠٢
﴿ كتاب المكاتب ﴾	٤٠٥
﴿ باب تصرف المكاتب ﴾	٤٠٩
فصل واذا ولدت المكاتب من مولاها	٤١٣
﴿ باب كتاب العبد المشترك ﴾	٤١٧
﴿ باب العجز والموت ﴾	٤١٩
﴿ كتاب الولاء ﴾	٤٢٣
فصل ولاء الموالاة سببه العقد	٤٢٧
﴿ كتاب الاكراه ﴾	٤٢٨
﴿ كتاب الحجر ﴾	٤٣٧
فصل في بيان احكام البلوغ	٤٤٤
﴿ كتاب المأذون ﴾	٤٤٥
فصل في بيان حكم الصبي والمعتوه	٤٥٤
﴿ كتاب الغصب ﴾	٤٥٥
فصل وان غير ما غصبه	٤٥٩
فصل في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب	٤٦٤
﴿ كتاب الشفعة ﴾	٤٧١
فصل وان اختلف الشفيع والمشتري	٤٧٦
﴿ باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ﴾	٤٨٠
فصل وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض	٤٨٣
﴿ كتاب القسمة ﴾	٤٨٧
فصل في كيفية القسمة	٤٩٢
فصل في المهايأة	٤٩٦

صفحة	
٤٩٨	كتاب المزارعة
٥٠٤	كتاب المساقاة
٥٠٧	كتاب الذبايح
٥١٢	فصل فيما يحل أكله وما لا يحل
٥١٥	كتاب الاضحية
٥٢٣	كتاب الكراهية
٥٢٤	فصل في بيان احوال الاكل منه فرض
٥٢٦	فصل في الكسب
٥٣١	فصل في اللبس
٥٣٨	فصل في بيان احكام النظر ونحوه
٥٤٣	فصل في بيان احكام الاستبراء
٥٤٦	فصل في البيع
٥٤٩	فصل في المتفرقات
٥٥٦	كتاب احياء الموات
٥٦٢	فصل في الشرب
٥٦٤	فصل في كرى الانهار
٥٦٨	كتاب الاشربة
٥٧٤	كتاب الصيد
٥٨٤	كتاب الرهن
٥٩١	باب ما يجوز ارتهانه الرهن به وما لا يجوز
٦٠٠	باب الرهن يوضع عند عدل
٦٠٣	باب التصرف في الرهن وجانيته والجناية عليه
٦١٠	فصل رهن رجل عصيرا فتخمر
٦١٤	كتاب الجنائيات
٦١٨	باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب
٦٢٤	باب القصاص فيما دون النفس
٦٢٦	فصل ويسقط القصاص بموت القاتل
٦٢٩	فصل ومن قطع يد رجل ثم قتله
٦٣٢	باب الشهادة في القتل
٦٣٧	كتاب الديان



- ٦٤٠ فصل في النفس الدية  
 ٦٤٢ فصل لاقود في الشجاج  
 ٦٤٩ فصل في الجنين  
 ٦٥٢ ﴿باب ما يحدث في الطريق﴾  
 ٦٥٧ فصل في الحائط المائل  
 ٦٥٩ ﴿باب جناية البهيمة﴾  
 ٦٦٥ ﴿باب جناية الرقيق والجناية عليه﴾  
 ٦٧١ فصل دية العبد قيمته  
 ٦٧٤ فصل وان جنى مدبر اوام ولد  
 ٦٧٤ ﴿باب غضب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك﴾  
 ٦٧٧ ﴿باب القسامة﴾  
 ٦٨٧ ﴿كتاب المعاقل﴾  
 ٦٩١ ﴿كتاب الوصايا﴾  
 ٦٩٦ ﴿باب الوصية بثلاث المال﴾  
 ٧٠٦ ﴿باب العتق في المرض﴾  
 ٧١٠ ﴿باب الوصية للاقارب وغيرهم﴾  
 ٧١٤ ﴿باب الوصية بالخدمة والسكنى والتمرة﴾  
 ٧١٦ ﴿باب وصية الذمي﴾  
 ٧١٨ ﴿باب الوصي﴾  
 ٧٢٧ فصل شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد  
 ٧٢٨ ﴿كتاب الخثي﴾  
 ٧٣٢ مسائل شتى  
 ٧٤٥ ﴿كتاب الفرائض﴾  
 ٧٥٢ فصل العصبات  
 ٧٥٦ فصل في الحجب  
 ٧٦١ فصل في العول  
 ٧٦٥ فصل في ذوى الارحام  
 ٧٦٨ فصل في الفرقى والهدمى  
 ٧٧٢ حساب الفرائض  
 ٧٧٧ فصل وتداخل العددين يعرف





